10.6.209

8863

10 I. 6

10.6.199

# LE DROIT DE LA GUERRE ET DE LA PAIX,

*Par M. GROTIUS:*

DIVISE' EN TROIS LIVRES,

Où il explique le Droit de Nature, le Droit des Gens, & les principaux Points du Droit public, ou qui concerne le Gouvernement public d'un Etat.

*Traduit du Latin en François, par*

*MONSIEUR DE COURTIN.*

Augmenté dans cette Edition de la Dissertation

DE LA LIBERTE' DE LA MER, &c.

TOME TROISIE'ME.

A LA HAYE,
Chez ADRIAN . . . JENS.

M. DCCI[illegible]

# TABLE
# DES CHAPITRES
## DU LIVRE TROISIE'ME.


I. *Regles generales touchant ce qui eſt permis ſelon le droit de nature dans la guerre; où l'on traite auſſi de la tromperie & du menſonge.* 1

II. *De quelle maniere les biens des Sujets répondent ſelon le droit des gens, des dettes de leur Prince, où l'on traite des repreſailles,* 39

III. *De la guerre appellée, ſelon le droit des gens, juſte ou ſolennelle, & de la declaration de cette guerre,* 50

IV. *Du droit de tuer ſes ennemis en une guerre ſolennelle, & d'uſer d'autre violence contre leurs perſonnes,* 68

V. *Du degât & du pillage,* 94

VI. *Du droit par lequel on acquiert la proprieté des choſes conquiſes par la guerre,* 101

VII. *Du droit que l'on a ſur les priſonniers de guerre,* 146

VIII. *De la juriſdiction que l'on acquiert ſur ceux qu'on a vaincus,* 157

IX. *Du droit poſtliminaire, ou de retour,* 163

X. *Avis touchant les choſes qui ſe font dans une guerre injuſte,* 186





XI. *Tem-*

XI. *Temperament au droit que l'on a de tuer en une guerre juſte*, 195
XII. *Temperament au degât, & autres violences*, 232
XIII. *Temperament touchant les choſes priſes*, 249
XIV. *Temperament touchant les priſonniers*, 255
XV. *Temperament à garder dans l'acquiſition de la Puiſſanee Souveraine*, 270
XVI. *Temperament touchant les choſes, qui ſelon le droit des gens, ne ſont point compriſes dans le droit poſtliminaire*, 284
XVII. *De ceux qui ſont neutres dans la guerre*, 291
XVIII. *Des actions particulieres qui ſe font dans une guerre publique*, 298
XIX. *De la foy que les ennemis publics ſe doivent garder les uns aux autres*, 305
XX. *Des conventions publiques par leſquelles on termine la guerre, où il eſt parlé des traitez de Paix, du ſort, du combat arrêté de part & d'autre, de l'arbitrage, de la reddition, des Oſtages, des Gages*, 326
XXI. *Des conventions qui ſe font dans le cours de la guerre, où il eſt traité de la trêve, des paſſeports, du rachat des priſonniers*, 372
XXII. *Des conventions qui ſe font pendant la guerre par les Puiſſances ſubalternes*, 393
XXIII. *Des conventions ou promeſſes des particuliers pendant la guerre*, 402
XXIV. *Des conventions tacites*, 411
XXV. *Concluſion de cet Ouvrage, dans laquelle on exhorte les Princes à la bonne foy & à la paix*, 415

LE

# LIVRE TROISIEME

# DU DROIT DE LA GUERRE, ET DE LA PAIX.

## CHAPITRE PREMIER.

**Régles générales touchant ce qui eſt permis ſelon le droit de nature dans la Guerre : où l'on traite auſſi de la Tromperie & du Menſonge.**

I. *L'Ordre des choſes contenuës en ce Chapitre.*

II. *Premiere regle : Que dans la guerre les choſes neceſſaires pour obtenir la fin que l'on ſe propoſe ſont permiſes : Ce que l'on explique.*

III. *La ſeconde : que non ſeulement la pre-*

*miere cauſe de la guerre donne droit ; mais auſſi les cauſes incidentes, ou qui naiſſent dans le cours de la guerre.*

IV. *La troiſiéme : qu'il y a certaines ſuites d'Actions qui ne ſont point injuſtes, leſquelles pourtant ne ſeroient pas permiſes de deſſein premedité : à quoi l'on ajoûte une précaution.*

V. *On explique par des diſtinctions, quel droit on a contre ceux, qui fourniſſent quelque choſe à nos ennemis.*

VI. *S'il eſt permis d'uſer de ruſe ou de tromperie dans la guerre.*

VII. *Que la tromperie ou la ruſe dans l'acte negatif n'eſt de ſoy point défenduë.*

VIII. *On diſtingue la ruſe dans l'acte poſitif, en celle qui ſe fait par des actions à qui l'on eſt libre de donner telle ſignification que l'on veut, & en celle qui ſe fait par des choſes dont on eſt comme convenu de la ſignification. Et l'on montre que la ruſe de la premiere eſpece eſt permiſe.*

IX. *On expoſe la difficulté de la queſtion qui ſe trouve dans la ſeconde eſpece.*

X. *Qu'il n'eſt pas toûjours défendu de ſe ſervir de termes, que l'on ſçait qu'on prendra en un autre ſens.*

XI. *Que la nature du menſonge, qui eſt illicite, conſiſte en ce qu'il bleſſe le droit de*

*de celui à qui l'on parle : ce qui eſt expliqué.*

XII. *On montre qu'il eſt permis d'uſer de menſonge à l'égard des enfans & des inſenſez.*

XIII. *Auſſi bien que pour tromper quelqu'un à qui le diſcours n'eſt pas directement adreſſé, & lequel même ſans cela il ſeroit permis de tromper.*

XIV. *Qu'il eſt permis d'en uſer auſſi à l'égard de celui à qui le diſcours s'adreſſe, s'il veut bien être ainſi trompé.*

XV. *Comme auſſi lorſque celui qui parle uſe en cela du droit de ſuperiorité, qu'il a ſur quelqu'un qui eſt ſon ſujet.*

XVI. *Et peut-être même quand on ne peut pas autrement ſauver la vie à une perſonne innocente, ou pour quelque choſe de ſemblable.*

XVII. *Qui ſont les Auteurs qui ont crû qu'il étoit permis de mentir pour tromper ſes ennemis.*

XVIII. *Que cela ne ſe doit point étendre aux paroles qui renferment une promeſſe.*

XIX. *Ni aux ſermens.*

XX. *Qu'il eſt toutefois plus genereux & plus convenable à la ſimplicité Chrêtienne de s'abſtenir du menſonge, même à l'égard de ſes ennemis : ce que l'on éclaircit*

*par des comparaiſons.*

XXI. *Que nous n'avons pas droit de pouſſer quelqu'un à faire des choſes qui nous ſeroient à la verité permiſes, mais non pas à lui.*

XXII. *Qu'il eſt toutesfois permis d'uſer du ſervice qu'il nous offriroit volontairement.*

*Hoſtilitez permiſes dans la guerre.*

NOUS avons vû non ſeulement qui ſont ceux qui peuvent faire la guerre: mais auſſi pour quelles raiſons il eſt permis de la faire: Il reſte maintenant à examiner quelles choſes ſont permiſes, juſqu'où, & comment elles ſont permiſes dans la guerre. Ce que l'on conſidere, ou purement & ſimplement; ou bien par rapport à quelque promeſſe * precedente. Nous le conſidererons en premier lieu dans cette idée pure & ſimple ſelon le droit de nature, & puis ſelon le droit des gens. Voyons donc ce qui eſt permis par le droit de nature.

II. *Voyez promeſſe.*

II. 1. Il faut premierement remarquer que dans la morale, comme nous avons déja dit pluſieurs fois auparavant, les choſes qui conduiſent à la fin que l'on ſe propoſe, deviennent interieurement à nôtre égard de même a qualité que cette fin. C'eſt pourquoi nous ſommes cenſez avoir droit ſur les choſes qui ſont neceſſaires pour obtenir une juſte pretention *: Je dis neceſſaires ſelon les regles de la morale, non pas ſelon la ſubtilité de la Phyſique: J'entends auſſi que nous y avons ce droit étroit, &

a Vict. de Jure belli. n. 15.

* *Voyez fin.*

qui

qui ſignifie cette faculté d'agir, qui ſe termine aux droits que donne la Societé.

*Hoſtilitez permiſes dans la guerre.*

Ainſi il m'eſt permis, comme nous avons déja remarqué, [a] d'uſer de toute ſorte de défenſe contre celui qui m'attaque (quand même il ſeroit innocent) ſi je ne me puis autrement ſauver la vie; parce que ce droit ne vient pas du crime de l'autre, mais du droit que la nature me donne pour moi-même.

a Liv. 2. c. 3.

2. Bien plus, je puis ſans conſiderer ſi quelqu'un le merite ou non, m'emparer de quelque choſe qui luy appartiendra, ſi j'en ay à craindre un mal certain & évident: [b] mais je ne puis m'en rendre le maître, ou le proprietaire; car la proprieté n'a rien de commun avec la fin que je me propoſe; Je puis ſeulement garder cette choſe-là juſqu'à ce qu'il ait été ſuffiſamment pourvû à ma ſûreté, ainſi que nous avons auſſi fait voir en un autre endroit [c].

b Vid. de Jure belli. n. 18.

De même ſi quelqu'un s'eſt ſaiſi de quelque choſe qui m'appartienne, j'ai droit naturellement de la lui ôter: & ſi cela eſt trop difficile; j'ay droit de prendre un équivalent; auſſi-bien que pour me nantir de ce qui me ſeroit dû; ce qui fait même que j'en acquiers la proprieté; l'égalité que l'on avoit violée envers moy ne ſe pouvant pas reparer autrement.

c Livre 11. c. 11. §. 10.

3. Pareillement ſi je pourſuis juſtement la punition de quelque offenſe, toutes voyes de fait, ſans leſquelles je ne pourrois parvenir à cette punition ſont juſtes, auſſi bien que tout ce qui fait partie de cette punition; comme le degât des choſes par un incendie, ou [d] autrement; j'entens pourvû que cela ſe faſſe dans

d Silv. in verbo bellum. n 1. n. 10. v. prima.

*Hoſtilitez permiſes dans la guerre.*

les bornes de l'équité, & que ce châtiment n'excede pas le crime que l'on punit.

III. En ſecond lieu, il faut ſçavoir que l'on ne doit pas conſiderer le droit que nous avons par la ſeule cauſe premiere de la guerre, mais auſſi par les raiſons qui naiſſent enſuite; comme il arrive dans un procez, où des parties acquierent ſouvent un nouveau droit aprés la cauſe conteſtée. Ainſi ceux qui ſe joignent à celui qui m'attaque, ſoit ſes alliés, ſoit ſes ſujets, me donnent pareil droit de me deffendre contre eux, que j'ai contre lui; de même ceux qui ſe mêlent dans une guerre injuſte, particuliérement s'ils peuvent, ou doivent ſçavoir qu'elle eſt injuſte, ſont obligez au rembourſement des frais, dommages & interêts, parce qu'ils cauſent un dommage par leur faute. Pareillement ceux qui entrent dans une guerre entrepriſe ſans aucune raiſon probable, ſe rendent coupables auſſi à proportion de l'injuſtice, dont leur action eſt accompagnée: ſelon le ſentiment de Platon qui dit que la guerre eſt legitime, *juſqu'à ce que les coupables qui ont outragé les autres ſans ſujet ſoient punis.*

III.

IV. 1. En troiſiéme lieu il faut obſerver, que pluſieurs choſes viennent indirectement, & ſans que celui qui agit en eût formé le deſſein, ſe joindre au droit qu'il a d'agir, ſur leſquelles il n'auroit aucun droit ſi elles étoient conſiderées en elles-mêmes [a]. Nous avons déja expliqué ailleurs de quelle maniere la choſe avoit lieu dans ſa propre deffence. Il en eſt de même quand il s'agit de pourſuivre la reſtitution de ce qui nous appartient: car ſi nous ne pouvons en recouvrer la juſte valeur, il nous eſt

[a] Liv. 2. c. 1. §. 4.

eſt permis de prendre au de-là, à la charge de rembourſer le prix de l'excedant [a].

*Hoſtilitez permiſes dans la guerre.*

Ainſi nous pouvons attaquer à coups de Canon un Navire plein de Pirates, ou une maiſon pleine de voleurs, encore que dans ce Navire, ou dans cette maiſon, il y eût quelques enfans, quelques femmes, ou autres perſonnes innocentes qui encouruſſent du danger: car comme dit ſaint Auguſtin, [b] *un homme n'eſt pas coupable de la mort d'un autre, ſi après qu'il a enclos de murailles ſon héritage, cet autre voulant en profiter s'y bleſſe & ſe tuë.*

V. a Vict. de libro. b. ad Publ. epiſt. 154.

2. Mais (ſelon ce que nous avons déja marqué pluſieurs fois) les choſes qui ſont du droit étroit, ne ſont pas toûjours permiſes de tous points. La charité pour le prochain nous deffend ſouvent d'uſer à la rigueur du droit abſolu que nous avons, & nous oblige même d'éviter les choſes qu'on prévoit pouvoir arriver au de-là de nôtre intention; ſi ce n'eſt que le bien où tend nôtre action, ne fût plus conſiderable que le mal que l'on en apprehenderoit, ou que dans l'égalité du bien & du mal, l'eſperance du bien ne fût beaucoup plus grande que la crainte du mal, ce qu'on laiſſe à la prudence à juger: il faut ſeulement remarquer que dans le doute on eſt obligé de pancher vers le parti qui eſt plus favorable aux autres, qu'à nous mêmes comme le plus ſûr. *Laiſſez croître l'Ivroie* (dit nôtre bon Maître) *de peur que la cueillant, vous ne déraciniez en même temps le bon grain.* [c] *Tremper ſes mains* (ſelon Seneque) [d] *dans le ſang d'une foule d'innocens ſans choix ni retenuë, c'eſt exercer ſa puiſſance comme l'exercent les embraſemens & les ruines.* Auſſi

c. Matt. 13. 29. 1. Tho. 2. 2. q. 64. & 2. d. Fine lib. 11. de Cle.

*Hoſtilitez permiſes dans la guerre.* V.

voyons-nous dans l'Hiſtoire combien grande fut la penitence, dont par le conſeil de ſaint Ambroiſe Theodoſe expia l'excez d'une pareille vengeance.

3. Et même s'il arrive que Dieu en uſe quelquefois ainſi, nous ne devons pas pour cela nous en faire un exemple : Il agit alors par le droit parfait & abſolu de proprieté qu'il a ſur nous ; au lieu qu'il ne nous l'a point donné les uns ſur les autres, ainſi que nous avons dit ailleurs. * Outre que Dieu même, quoi que Maître abſolu des hommes par ſon propre droit, a neanmoins coutume de pardonner generalement à tout un grand peuple, quoi que méchant, en conſideration d'un très-petit nombre de bons ; & par cela même en qualité de Juge, il nous fait voir combien il eſt équitable, ainſi que l'entretien d'Abraham avec Dieu touchant ceux de Sodome, nous le montre clairement. On peut donc connoître par ces regles generales, ce qui eſt naturellement permis contre un ennemy.

* Liv. 2. 21. 14. a. Gen. XVIII. 23. *& ſeq.*

V. 1. Mais il naît ordinairement une difficulté, qui eſt de ſçavoir ce qui eſt permis contre ceux qui à la verité ne ſont pas ennemis déclarez, ou qui ne veulent point paſſer pour tels, mais qui cependant aſſiſtent de quelque choſe nos ennemis. Nous ſçavons que cette queſtion a été autrefois, & même depuis peu agitée avec beaucoup de chaleur : les uns ſoûtenant à la rigueur les loix de la guerre, les autres étant pour la liberté du commerce.

2 Avant que de paſſer outre, il faut faire diſtinction entre les choſes mêmes. Il y en a, dont l'uſage ne s'étend pas hors de la guerre, comme

comme ſont les armes : d'autres qui n'y ſont d'aucun uſage, telles que ſont les choſes qui ne ſervent qu'au plaiſir : D'autres enfin qui peuvent ſervir pour la guerre & hors de la guerre, comme l'argent, les vivres, les Navires, & ce qui regarde leur armement. *Hoſtilitez permiſes dans la guerre.* V.

Dans la premiere eſpece, il eſt vrai de dire ce que [a] dit Amalaſunthe à Juſtinien, que ceux-là ſont dans le party de nos ennemis, qui leur fourniſſent les choſes qui ſont neceſſaires pour faire la guerre. a. Procon. 1. Goth.

La ſeconde eſpece ne ſouffre point de difficulté : & c'eſt ſur ce principe que Seneque dit qu'il témoigneroit parfaitement ſa gratitude envers un tyran, ſi ce qu'il lui donneroit ne ſervoit ni à augmenter, ni à affermir ſa puiſſance pour la ruïne de l'Etat ; parce qu'en effet, on ne pourroit lui rendre que des choſes qui fuſſent ſans préjudice du bien public : ce qu'il explique ajoûtant ces paroles : *Pour de l'argent dont il entretienne des gardes, je ne lui en donnerai pas ; s'il deſire des ſtatuës de marbre & des habits magnifiques, je pourrai ſatisfaire ſon luxe, parce que ces choſes là ne nuiſent à perſonne : Mais pour des troupes & des armes, je ne lui en fournirai point. S'il me demande comme un grand preſent une troupe de Comediens & quelque autre choſe pour adoucir ſon naturel farouche, je lui en donnerai de bon cœur : Et comme je me garderois bien de lui envoyer des Fregates & des Galeres, je lui envoyerai au contraire avec joye des Gondoles, des Galiotes, & autres joüets dont les Rois ſe ſervent pour ſe divertir ſur mer.* Et il dit vrai, car ce ſeroit au jugement de ſaint Ambroiſe [b] une mauvaiſe liberalité, b Lib. 1. c. 30. de off.

*Hoſtilitez permiſes dans la guerre.*

que d'être liberal envers celui, qui conſpireroit contre la Patrie.

V. 3. Dans la troiſiéme eſpece qui regarde ces choſes qui ont un double uſage, il faut diſtinguer l'état de la guerre: ſi je ne puis prendre mes ſûretez qu'en retenant les choſes que l'on veut porter à mes ennemis, la neceſſité, comme nous l'avons expliqué en un autre endroit, * m'en donnera droit, mais à la charge de reſtituer, ſi autre pretention n'intervient. a Que ſi les choſes qu'on a déja portées empéchent l'execution de mon droit, & ſi celuy qui les a envoyées a pû le ſçavoir, voyant par exemple que je tenois une ville aſſiegée, ou des ports fermez, & que j'étois ſur le point d'emporter la place, ou de faire la paix, celui-là même ſera tenu envers moy du dommage cauſé par ſa faute, ainſi que le ſeroit un homme qui auroit tiré mon debiteur de priſon, ou qui lui auroit donné moyen de ſe ſauver pour me fruſtrer de ma dette: & pour ce ſujet, je puis me ſaiſir de ce qui luy appartient à proportion du dommage que j'en ay ſouffert; & puis me l'approprier pour rembourſement de mon dû. b.

* Liv. 2. 2. 6.

a. Can. in c. ita quorundam &c. ad liberandam de Judæis.

b Silv in verbo reſtitutio. p. 3. §. 12.

Que s'il ne m'a encore cauſé aucun dommage, & s'il vouloit ſeulement m'en faire, j'auray droit alors en retenant ſes marchandiſes de l'obliger à me donner ſûreté pour l'avenir, ſoit par des ôtages, ſoit par des gages, ou autrement.

Que ſi enfin l'injuſtice de mes ennemis, à mon égard, étoit tout à fait manifeſte, & s'il ne laiſſoit pas pour cela de les fortifier contre moy dans une guerre entierement injuſte, alors

alors il ſeroit tenu non ſeulement dans le civil pour le dommage, mais encore dans le criminel, de la même maniere que le ſeroit un homme qui arracheroit des mains d'un Juge un coupable convaincu à qui il étoit ſur le point de faire le procez; & en ce cas il ſera permis de mettre en uſage contre luy ce qui eſt ordonné contre le crime; & même d'uſer de pillage ſur luy, ſelon l'étenduë que preſcrivent les maximes que nous avons établies en parlant de la punition. * *De la Tromperie.* VI. *Voyez robe.*

4. Et c'eſt pour cette raiſon, que ceux qui font la guerre ont accoûtumé d'envoyer publiquement faire des ſignifications aux autres Etats, afin qu'ils ſoient informez non ſeulement de la juſtice de leur cauſe; mais en même-temps de l'eſperance probable qu'ils ont de tirer raiſon de l'injuſtice qu'on leur fait.

5. Or nous avons rapporté cette queſtion au droit de nature, parce que nous n'avons point trouvé dans l'Hiſtoire qu'on en eut rien decidé par le droit des gens volontaire. Les Carthaginois prirent autrefois quelques Romains, qui avoient porté des vivres à leurs ennemis, & les Romains les reclamant, ils les leur rendirent. [a] Demetrius étant maître de la Campagne dans l'Attique, & ayant déja pris les Villes voiſines Cleuſine & Rhamnunte, ſe propoſa d'affamer Athenes. Comme un Navire ſe met en état d'y porter du bled; il en fit pendre le Patron & le Pilotte, & cette action donnant l'épouvante aux autres, il prit la Ville. [b]. [a] Polyb. l. [b] Plut. Demetrio.

VI. 1. Pour ce qui eſt des moyens d'agir, ou

*De la Tromperie.* VI.

ou dont on peut ſe ſervir pour faire la Guerre, la force & la terreur ſont les choſes qui ſur tout luy ſont propres: Mais on demande s'il eſt permis auſſi de ſe ſervir de tromperie. Homere dit qu'il faut faire tout le mal que l'on peut à ſon ennemy.

*Par la ruſe, où la force ouverte,*
*Il faut conſpirer à ſa perte.*

Et Pindare de même:

*Il n'en faut point faire à demy,*
*Pour affoiblir ſon ennemy.*

Dans Virgile cette Sentence ſi connuë:

*Entre ennemis, qui blâme ou la force ou la ruſe?*

Eſt comfirmée par l'exemple de Riphæus ces termes:

*Quoy! ne voyons-nous pas que Riphæus en uſe,*
*Ce grand homme de bien, & ce juſte Troyen?*

Nous liſons même que Solon qui eſt ſi celebre par ſa ſageſſe a imité cette maxime. Et Silius[a] dit parlant des exploits de Fabius Maximus;

[a] Lib. XV.

*Dés ce temps on a vû que le meilleur moyen,*
*Etoit d'accompagner la valeur de l'adreſſe.*

2. Dans Homere nous voyons Ulyſſe qui eſt le modelle d'un homme d'eſprit, être rempli par tout de ruſes pour ſurprendre les ennemis. Et c'eſt d'où Lucien[b] tire cette maxi-

[b] Luc. Phil.

maxime, que ceux qui trompent les ennemis ſont dignes de loüange. Xenophon [a] dit pareillement, qu'il n'y a rien de ſi utile dans la Guerre, que la ruſe; & Braſide dit dans Thucydide, [b] que la plus belle de toutes les loüanges eſt celle que l'on remporte pour le ſtratagême. Ageſilaus dans Plutarque [c] établit pour regle, que de tromper les ennemis, c'eſt une choſe juſte & licite; Polybe [d] qu'il ne faut pas tant eſtimer dans la Guerre les exploits qui ſe font par la force, que ceux qui naiſſent de l'occaſion & de la ruſe; ce qui fait que Silius [e] introduit Corvin, diſant qu'à un Capitaine;

*De la Tromperie.* VI.

[a] Xenophon de Cyri Juſt. 1. de re equeſtri.
[b] Lib. v.
[c] Plut. Apoph.
[d] Polyb. lib. 1 x.
[e] Lib. v.

*Il eſt plus glorieux d'employer la fineſſe,*
*Que d'uſer de la force.....*

C'étoit auſſi le ſentiment de ces ſeveres Lacedemoniens, comme remarque Plutarque; [f] & la raiſon pourquoy parmy eux celuy qui avoit employé l'artifice dans quelque expedition militaire, immoloit une plus grande victime, que celuy qui ne s'étoit ſervi que de la force ouverte. Le même Auteur fait grande eſtime de Lyſandre, *parce qu'il étoit capable de pluſieurs détours & ruſes de Guerre:* & il met dans l'Éloge de Philopemene, qu'ayant été élevé dans les maximes de la diſcipline de ceux de Crete, il avoit ſçû mêler l'artifice & le ſtratagéme à cette ſimple & genereuſe maniere de faire la Guerre. Nous liſons dans Ammien, que *l'on doit approuver dans la guerre toutes les actions, qui réüſſiſſent, ſans s'arrêter, ſi c'eſt par la valeur, ou par l'artifice.*

[f] Plut. Marcel.

3. Les Juriſconſultes [g] Romains appellent une

[g] L. 1. §. 3. D. de dolo,

*De la Tromperie.* VII.

une bonne malice celle que l'on emploie contre des ennemis publics, & ils disent en un autre endroit, [a] qu'il n'importe pas que l'on se soit échapé de leurs mains par la force ou par l'artifice : *une malice que l'on peut commettre sans blâme est telle qu'est celle dont on use à la Guerre*, remarque Eustathius sur l'Iliade 15. Parmy les Theologiens saint Augustin [b] est de ce sentiment : *Que quand la Guerre que l'on entreprend est juste, il est indifferend à la justice de la cause, que ceux qui la font employent la force ouverte ou les embûches.* Et saint Chrysostome [c] dit que les Empereurs qui avoient usé de surprise pour remporter la victoire étoient extrémement loüables.

a L. nihil D. de captivis

b Quæst. x super Josue.

c 2. de Sacerdotio.

4. D'autre côté on ne manque pas d'autoritez qui semblent défendre le parti contraire. Nous en rapporterons plus bas quelques-unes : cependant la décision de la question dépend de sçavoir, si la ruse est en general toûjours du nombre des choses mauvaises, & ausquelles on doive appliquer cette maxime qu'*il ne faut point faire le mal, afin qu'il en arrive un bien* ; ou si elle est du nombre de celles qui de leur nature, & generalement parlant, non seulement ne contiennent rien de mauvais, mais à qui même il peut arriver qu'elles soient bonnes.

VII. Il est donc à propos de remarquer, qu'il y a des tromperies qui consistent en un acte negatif, & d'autres qui consistent en un acte positif. J'étens le mot de tromperie aux choses mêmes qui ne consistent qu'en l'acte negatif, selon le sentiment de [d] Labeon, qui rapporte la dissimulation à une espece de trom-

d L. 1. §. dolum. malum. D. dolo malo.

tromperie non malicieuſe, quand quelqu'un l'employe pour deffendre ſon bien, ou celuy d'autruy. *De la Tromperie.* VIII.

Ainſi n'en déplaiſe à Ciceron, il dit un peu trop crûment, qu'*il faut bannir de la vie toute ſorte de déguiſement, & de diſſimulation :* car puiſque vous n'eſtes pas obligé de découvrir aux autres tout ce que vous ſçavez, ni tout ce que vous penſez, il s'enſuit qu'il eſt permis de diſſimuler, c'eſt à dire de couvrir & de cacher certaines choſes à certaines perſonnes. *Il eſt permis* (dit ſaint Auguſtin [a]) *de cacher prudemment la verité ſous quelque diſſimulation.* Et Ciceron [b] luy meſme avoüe en plus d'un endroit qu'elle eſt abſolument neceſſaire, & meſme inévitable à ceux particulierement qui ſont employez dans les affaires publiques.

[a] Lib. contr. mende. 10 Th. 2. 2. q. 40. a 3. in reſp. & q 71. a. 7. Silv. in verbo bellum. p. 1. n 9.

Nous en avons un exemple ſignalé dans l'Hiſtoire de Jeremie. [c] Le Roy ayant demandé au Prophete quelle ſeroit l'iſſuë du ſiege, le Prophete le luy revela, mais en même temps il cacha & diſſimula prudemment la choſe aux Grands de l'Etat, ſelon le deſir du Roy, leur faiſant entendre qu'il s'étoit entretenu d'autre choſe avec ce Prince ; ce qui étoit vray. A cela nous pouvons auſſi rapporter l'adreſſe d'Abraham [d] qui appelle Sara ſa ſœur, c'eſt à dire ſelon la façon de parler de ce tems-là, ſa parente fort proche, pour ſous ce nom là cacher & diſſimuler ſon mariage.

[b] Pro Milone, & lib. VII. ap. 9. & pro c. n. Plancio. [c] Cap. XXXVIII. [d] Gen. XX Th. 2. 2. q. 40. a. 3. in reſp.

VIII. 1. La tromperie qui conſiſte dans l'acte poſitif s'appelle une feinte ſi elle regarde les choſes, & un menſonge, ſi elle regarde les paroles. Il y en a qui mettent cette difference entre les paroles & les choſes, que les paro-

*De la Tromperie.* VIII.

paroles ſont naturellement les ſignes des penſées, & que les choſes ne le ſont pas. Mais au contraire la verité eſt, que les paroles mêmes de leur nature, & ſans la volonté des hommes ne ſignifient rien ; ſinon peut-être les paroles confuſes, & *qui ne ſont point articulées*, telles qu'elles ſont dans la douleur ; & alors même elles meritent d'être appellées plûtôt des choſes, que des paroles. [a]

[a] L. labeo. §. ult. D. de ſup. legata.

Veritablement ſi l'on veut dire, que la nature de l'homme a cela de particulier ſur les autres animaux, qu'il peut faire entendre ſes conceptions & ſes penſées aux autres, & que les paroles ſont inventées pour ce ſujet-là, on dira vray ; mais il faut ajoûter que ce n'eſt pas ſeulement par les paroles que ſe fait cette inſinuation de penſées ; mais auſſi par des geſtes, comme il arrive avec des muets, ſoit que ces geſtes ayent de leur nature quelque rapport à la choſe que l'on donne à entendre, ſoit que leur ſignification ſoit purement arbitraire. On peut rapporter à cela les caracteres qui expriment, non les paroles articulées par la langue, comme parle Paul [b] Juriſconſulte, mais les choſes mêmes, ou par quelque convenance, comme ſont les figures hieroglyphiques, ou par une ſignification purement volontaire, comme chez les Chinois.

[b] L non figura. D. de obl. & act.

2. Il faut donc apporter icy une autre diſtinction, & la même dont nous nous ſommes ſervis pour ôter l'ambiguité du terme de *Droit des gens*. Nous avons dit que le droit des gens eſt, ou ce que chaque peuple a établi ſans pretendre que cela tint lieu d'aucune mutuelle obligation à l'égard des autres peuples, ou

ou ce qui contient en ſoy une obligation reciproque entre differends peuples. Et nous diſons de même que les paroles auſſi bien que les geſtes, & les figures dont nous venons de parler, ont eſté inventées pour ſignifier avec une mutuelle obligation ; ce qu'Ariſtote [a] appelle *d'un commun accord* ; mais non pas les autres choſes. De là vient qu'il eſt permis de ſe ſervir de ces choſes, encore même qu'on prévoye qu'elles faſſent une fauſſe impreſſion dans l'eſprit d'un autre. Je parle icy de la choſe en ſoy, & non pas de ce qui arrive. Etabliſſons donc un exemple d'une feinte dont il ne reſulte aucun dommage, & un exemple où ce dommage ſeroit licite, ſans même qu'on ſe ſervit de duplicité.

*De la Tromperie.* VIII.

[a] De Interpr. c. 4.

3. Nous avons un exemple de la premiere eſpece en la perſonne de Jesus-Christ, qui à l'égard des Pelerins d'Emaüs *feignit* d'aller plus loin, c'eſt à dire fit ſemblant, ou prit l'air & la façon d'un homme qui alloit plus loin ; [b] ſi toutefois nous n'aimons mieux dire que ſon intention étoit effectivement d'aller plus loin, en cas que l'on ne s'efforçât de le retenir ; de même que nous diſons que Dieu veut pluſieurs choſes, qui ne ſe font point; ou de la même maniere qu'en un autre endroit l'Ecriture dit que Jesus-Christ avoit voulu paſſer ſes Apôtres, qui naviguoient, ſous entendant s'ils ne le prioient inſtamment de monter dans la barque. Nous pouvons prendre un pareil exemple de ce que fit ſaint Paul : il circoncit Timothée, [c] n'ignorant pas que les Juifs prendroient cette action, comme ſi le precepte de la circonciſion,

[b] Marc. VI. 48.

[c] Act. XVI. 3.

*De la Tromperie.* VIII.

sion, qui effectivement étoit aboli, devoit encore obliger la posterité de Jacob, & comme si en effet c'étoit le sentiment de saint Paul & de Timothée, quoique ce ne fut nullement l'intention de saint Paul, mais seulement par ce moyen-là de s'insinuer & Timothée aussi plus familierement dans l'esprit, & la conversation des Juifs.

En effet aprés que la Loy que Dieu avoit faite pour la Circoncision eût été abrogée, cette Circoncision ne signifioit plus cette necessité pour laquelle elle avoit été instituée ; ni le mal que l'erreur pouvoit produire pour un tems, & que l'on devoit destruire ensuite, n'étoit pas si considerable que le bien que saint Paul prétendoit operer par-là, qui étoit la Prédication de l'Evangile.

Les Peres Grecs appellent souvent ce déguisement *une économie ou un ménagement*, dont il y a un beau passage dans Clement Alexandrin, qui traitant de l'homme de bien, parle en ces termes : *Il fera certaines choses pour l'utilité du prochain, qu'il ne feroit pas sans cela par sa propre volonté, ni d'une premiere intention.* Telle étoit l'action des Romains lorsqu'ils jetterent du pain du haut du Capitole dans le Camp des ennemis, qui les tenoient assiegez, pour leur faire accroire, qu'ils ne souffroient point la faim. [a]

[a] Livius v.

4 Pour la seconde espece, nous en avons un exemple en la fuite que Josué [b] ordonna aux siens de feindre pour prendre Haie, & que d'autres Chefs ont souvent imité. Car icy nous entendons que le dommage que cause la feinte soit licite par la justice de la cause de la Guer-

[b] Josué VIII. Silv in verbo bellum. p 1. n: 9.

Guerre : & cela étant, comme la fuite n'eſt pas une choſe de la ſignification de laquelle on ſoit convenu, ſi l'ennemi la prend comme un témoignage de crainte, l'autre n'eſt pas obligé de le détromper ; ayant droit d'uſer de la liberté qu'il a d'aller icy ou là, plus ou moins vîte, & faiſant tel geſte & telle poſture qu'il luy plaît. Les actions de ceux que nous liſons s'être ſouvent ſervis des armes, des drapeaux, des habits & des pavillons des ennemis, peuvent auſſi être compriſes ſous cette eſpece. *Du Menſonge.* IX.

5. Toutes ces choſes ſont donc d'une nature que chacun peut les prendre comme il veut, & même contre la coûtume ordinaire ; parce que la coûtume n'étant introduite que par la volonté des particuliers, & non par une eſpece de conſentement general ; telle coûtume n'oblige perſonne.

IX. 1. La difficulté eſt bien plus grande à l'égard de ces ſignes, qui pour ainſi dire ſont dans le commerce des hommes, & dans leſquels reſide proprement le menſonge.

D'un côté il y a beaucoup de choſes dans les Livres ſacrez contre le menſonge. *Le Juſte* (dit le Sage) *déteſtera toute parole de menſonge*, [a] c'eſt à dire l'homme de bien. *Eloignez de moy* (dit-il encore [b]) *le menſonge & toutes paroles fauſſes.* Et David [c] s'écrie ; *Vous perdrez, Seigneur, ceux qui mentent.* C'eſt pourquoy ſaint Paul [d] en fait un précepte, en diſant : *N'uſez point de menſonge les uns envers les autres.* Et c'eſt auſſi le parti que ſaint Auguſtin ſoûtient rigoureuſement : & même entre les Philoſophes & les Poëtes, il y en a qui ſemblent être de ſon ſentiment. Perſonne n'ignore ces Vers d'Homere : *Je*

a Prov. XIII. 5.
b Prov. XXX 8.
c Pſalm. 5. v. 7.
d Coloſſ. III. 9.

*Du Menſonge.* IX.

*Je hai plus que l'Enfer un homme quand il oſe.*
*Dire d'une façon & penſer autre choſe.*

Sophocle dit pareillement :

*Il faut toûjours parler ſelon la vérité ;*
*Mais ſi pour dire vray l'on eſt perſecuté,*
*On pardonne à la peur ce que fait la foibleſſe.*

Et Cleobule :

*En fuyant le menſonge on fait voir ſa ſageſſe.*

De même Ariſtote dit, que *le menſonge eſt de ſoy une choſe honteuſe & criminelle, & que la verité eſt au contraire une choſe belle & loüable.*

2. D'autre côté l'opinion contraire ne manque pas de défenſeurs. En premier lieu elle a pour elle dans les Livres ſacrez des exemples de perſonnages celebres & qui n'ont été notez d'aucun reproche : elle a outre cela le ſentiment des anciens Chrétiens, d'Origene, de Clement d'Alexandrie, de Tertulien, de Lactance, de ſaint Chryſoſtome, de ſaint Hierôme, de Caſſien ; & preſque de tous en general, comme ſaint Auguſtin l'avoüe luy-même ; en ſorte que s'il eſt de different avis, c'eſt en reconnoiſſant en même temps, *que c'eſt une grande queſtion ; que c'eſt un ſujet plein de tenebres, une diſpute ſur laquelle le ſentiment des doctes eſt fort partagé* ; car ce ſont là ſes propres paroles.

3. Entre les Philoſophes, Socrate ſe déclare ouvertement pour ce party, auſſi bien que ſes

ſes diſciples, Platon, [a] Xenophon [b] & Ciceron en quelques endroits ; & ſi nous en croyons Plutarque [c] & Quintilien, [d] les Stoïciens en ſont auſſi, mettant entre les vertus du Sage, celle de ſçavoir mentir où il faut, & de la maniere qu'il le faut. Ariſtote [e] même ne ſemble pas s'en éloigner en quelques endroits : car ce qu'il dit que le menſonge eſt *de ſoy* criminel, ce *de ſoy* peut être entendu comme s'il diſoit generalement parlant la choſe regardée ſans circonſtances. Auſſi ſon Interprete Andronique de Rhodes, parle ainſi d'un Medecin qui ment à ſon malade : *Il le trompe, & pourtant il n'eſt point un trompeur.* Ajoûtant pour raiſon, *qu'il n'a pas deſſein de tromper, mais de ſauver ſon malade.*

*Du Menſonge.* IX.

a I. & II & V. de Rep.

b Quarto Socrat.

c De Stoicorum contract.

d XII. 2.

e Nic. VII. 3. IV. 8.

4. Quintilien dont je viens de parler, ſoûtenant ce même party, dit qu'il y a pluſieurs choſes qui deviennent ou honnêtes ou odieuſes, non tant par l'action que par l'intention ou le motif. Diphile dit de même :

*Lors que je vois quelqu'un mentir pour ſe ſauver.*
*On ne peut ſa conduite à mon ſens qu'approuver.*

Neoptoleme dans Sophocle faiſant cette demande à Ulyſſe.

*Doit-on pas du menſonge éviter l'infamie?*

Ulyſſe luy répond :

*Non, non, ſi pour mentir on ſe ſauve la vie.*

On ajoûte à tout cecy d'autres ſemblables paſſa-

*Du Men-ſonge.* X.

paſſages de Piſandre & d'Euripide. Je trouve auſſi dans Quintilien en propres termes ; *qu'il eſt quelquefois permis, même à un homme ſage de mentir.* Euſtathius Metropolitain de Theſſalonique, ſur le ſecond de l'Odiſſée, dit que *le ſage mentira en des occaſions urgentes.* Ce qu'il confirme par les témoignages d'Herodote & d'Iſocrate.

X. 1. On pourra peut être trouver moyen d'accorder des avis ſi differens, en prenant le menſonge en une ſignification, ou plus étenduë, ou plus ſerrée. Déja nous n'entendons [a] point icy, que ce ſoit un menſonge quand on le dit ſans y penſer, ainſi que le diſtingue Gellius, mettant de la difference entre dire un menſonge & mentir : mais nous entendons parler d'un menſonge que l'on profere volontairement dans un ſens contraire, ſoit à ce qu'on penſe, ſoit à ce qu'on veut. Car ce qu'on donne à entendre premierement & *immediatement* par les paroles & autres ſemblables ſignes, ſont les penſées ou les conceptions de l'eſprit. Et ainſi une perſonne ne ment pas qui dit une choſe fauſſe la croyant vraye : mais celuy-là ment qui dit une choſe vraye, qu'il croit fauſſe.

[a] Th. 2. 2. q. 110. a. 1. in reſp.

C'eſt donc la fauſſeté de l'expreſſion que nous demandons pour former communement le menſonge. D'où il s'enſuit que quand quelque parole ou façon de parler, *a pluſieurs ſens*, c'eſt à dire eſt ſuſceptible de plus d'un ſens, ſoit que l'uſage ordinaire le luy donne dans le monde, ou qu'il vienne de la maniere de parler de quelque Art, ou de quelque figure que l'eſprit a inventé, l'on ne profere point alors de

de menſonge, ſi la penſée s'accorde avec quelqu'un de ces ſens, encore même que l'on ſçache, que celuy qui écoute le doive prendre diverſement. *Du Menſonge.* X.

2. Il eſt bien vray que l'on ne doit pas approuver une pareille façon de parler, ſi on l'employe ſans ſujet, mais auſſi elle peut devenir legitime par les circonſtances, en cas par exemple que cela ſoit neceſſaire pour l'inſtruction de quelqu'un qui ſeroit commis à nôtre charge, ou pour éluder une démarche importune. Nôtre Seigneur a luy-même donné un exemple de la premiere circonſtance, en diſant : *Nôtre amy Lazare* [a] *dort* ; ce que les Apôtres prirent comme s'il eût parlé d'un vray ſommeil. Il ſçavoit bien auſſi lors qu'il parloit de rétablir le Temple, entendant par là ſon corps, que les Juifs le prenoient du vray Temple. [b] C'eſt la même choſe quand il promettoit à ſes Apôtres de les faire aſſeoir ſur douze Thrônes magnifiques, & les plus proches de celuy du Roy, à la maniere des Chefs des Tribus du Peuple Hebreu ; [c] & en un autre endroit de leur faire boire du vin nouveau dans le Royaume de ſon Pere ; [d] car il paroît qu'il ſçavoit qu'ils ne l'entendoient pas autrement, que de quelque Royaume de cette vie, de l'eſperance duquel ils furent tous remplis juſqu'au moment que Jesus-Christ fut prêt de monter au Ciel. [e] Le même Seigneur parle ailleurs au peuple avec des détours & avec le ſens caché de la Parabole ; afin que l'écoutant ils ne pûſſent pas comprendre ce qu'il vouloit dire, s'ils n'y apportoient une attention d'eſprit & une docilité telle qu'il falloit.

[a] Joan. XI 11.
[b] Joan. 11. 20. 21.
[c] Luc. XXII, 30.
[d] Matth. XXVI, 25.
[e] Act. 1, 6.

On

*Du Menſonge.* XI.

On peut prendre de l'Hiſtoire Profane un exemple de la ſeconde circonſtance en la perſonne de Vitellius[a], que Narciſſe preſſoit de parler ſans ambages & de découvrir la verité : mais il ne pût jamais l'emporter, ni empêcher qu'il ne répondit ou en paroles ambiguës, ou que l'on pouvoit tourner au ſens qu'on vouloit. A cela ſe rapporte ce mot des Hebreux : *Si quelqu'un ſçait parler ambiguëment, qu'il parle, ſinon qu'il ſe taiſe.*

a Jac. Annal. VI.

3. Il peut arriver au contraire, que de ſe ſervir de ces maniéres de parler ce ne ſera pas ſeulement une choſe peu loüable, mais même criminelle, & c'eſt ce qui arrive, par exemple ſi la gloire[b] de Dieu ou la charité que l'on doit au prochain, ou le reſpect envers ſes Superieurs, ou la nature de la choſe exigent que l'on manifeſte ouvertement ce que l'on penſe ; comme dans des contracts où nous avons dit[c] qu'il falloit découvrir ce que la nature du contract demande communément que l'on découvre. C'eſt en ce ſens que l'on peut fort bien prendre ce que dit Ciceron : *Qu'il faut bannir des conventions que l'on doit faire toute ſorte de menſonge.* Ce qui eſt pris de l'ancienne Loy Attique, qui ordonne de *Ne point mentir dans un marché*[d], par où il paroît que le mot de menſonge eſt pris dans ce paſſage en un ſens ſi étendu, que même il renferme toute façon de parler obſcure. Mais nous avons déja proprement parlant, exclus cela même de la qualité du menſonge.

b *Voyez plus bas.* § XV.

c L. 2. 12. 9.

d Demoſth. in Leptinem.

XI. 1. Il faut donc pour former une idée generale ou ſignification étenduë du menſonge, que ce que l'on dit, ce que l'on écrit, ce que

que l'on figure par quelques caracteres, ce que l'on fait entendre par geſtes, ne puiſſe jamais être entendu autrement que dans un ſens différend de la penſée de celui qui parle, qui écrit, &c. Mais avec cela il faut neceſſairement pour en former l'autre eſpece qu'un ſens plus précis ajoûte à cette idée generale du menſonge quelque qualité particuliere, par laquelle il devienne naturellement & toûjours illicite: & cette qualité, ſi on la conſidere attentivement, ne peut du moins, ſelon l'opinion commune, être autre que l'injure qu'il fait au droit exiſtant & ſubſiſtant de celui à qui le diſcours ou autre ſigne de la penſée eſt adreſſé, puis qu'il eſt certain que perſonne ne ment à ſoi-même, quelque fauſſeté qu'il diſe. *Du Menſonge.* XI.

Par ce droit je n'entens pas toute ſorte de droit, & qui s'étende au delà du cas dont il s'agit: mais un droit qui lui eſt propre & eſſentiel. Or ce droit n'eſt autre choſe que la liberté du jugement, ou le droit de n'être point trompé dans le jugement que l'on porte du ſentiment de ceux qui parlent, lequel droit ceux qui parlent ſont préſumez devoir comme par une eſpece d'accord tacite à ceux à qui ils parlent: c'eſt là cette obligation mutuelle & non pas une autre dont les hommes voulurent convenir enſemble, & laquelle ils voulurent introduire au même tems, qu'ils reſolurent de ſe ſervir de langage & de caracteres pour ſe faire entendre: car ſans une telle obligation c'eût été en vain que ces choſes-là euſſent été inventées.

2. Mais nous voulons qu'au temps auquel on parle, ce droit ſubſiſte réellement: il ſe

*Du Menſonge.* XI.

pourroit bien faire en effet, que l'on auroit eu auparavant ce droit, mais qu'on l'auroit perdu dans la ſuite, ou que quelqu'autre droit ſurvenant l'auroit effacé, comme une dette ſe trouve amortie par une quittance, ou la ceſſation d'une condition. Nous voulons de plus que le droit que l'on bleſſe ſoit à celui à qui l'on parle, & non pas à un autre; de la même maniere que dans les contracts l'injuſtice ne vient que de ce que l'on viole le droit des contractans.

A cela vous ne rapporterez peut-être pas mal à propos, non-ſeulement la penſée de Platon, [a] qui aprés Simonides fait un devoir de juſtice de dire verité; mais auſſi l'expreſſion des Livres ſacrez qui deſignent ſouvent ce menſonge deffendu par un faux témoignage, que l'on rend, & un faux diſcours que l'on tient contre ſon prochain. Saint Auguſtin de même pour établir la nature du menſonge, veut que l'on ait volonté de tromper. Et Ciceron [b] pretend que l'on doive rapporter la queſtion qui traite de dire verité, aux fondemens de la juſtice.

[a] Lib. 1. de Repub.

[b] 1. Off.

3. Or le droit dont nous venons de parler ſe peut perdre, non ſeulement par le conſentement précis de celuy avec qui nous agiſſons, comme ſi quelqu'un dit par avance qu'il va mentir, & que l'autre le permette; mais auſſi par un conſentement tacite & préſumé tel par quelque legitime raiſon. Il ſe peut perdre encore par l'oppoſition d'un autre droit, qui au jugement commun de tous, ſera beaucoup plus conſiderable que celuy-là. Ce qui étant bien entendu, nous donnera lieu de tirer pluſieurs

ſieurs conſequences, qui ne ſerviront pas peu à mettre d'accord les opinions contraires, dont nous venons de parler. *Du Menſonge.* XII. XIII.

XII. La premiere eſt, qu'encore que l'on diſe quelque choſe, qui ait une fauſſe ſignification à un enfant ou à une perſonne alienée d'eſprit, on n'eſt point coupable de menſonge: parce qu'il ſemble, ſelon le ſentiment commun de tous les hommes, qu'il ſoit permis

*de ſe joüer ainſi de l'imbecile enfance.* a a Lucret.

Et Quintilien parlant des enfans dit, que *nous feignons & ſuppoſons pluſieurs choſes pour leur utilité.* La raiſon en eſt toute prête; c'eſt que dans les enfans & les foibles d'eſprit, n'y ayant point de liberté de jugement, on ne peut pas leur faire injure ſur cette liberté.

XIII. 1. La ſeconde eſt, que toutes les fois que l'on ne trompe point celuy à qui le diſcours s'adreſſe, ce n'eſt pas un menſonge, encore qu'un tiers s'en préoccupe, & s'y trompe. Déja ce n'en eſt point un à l'égard de celuy à qui l'on parle, puis que ſa liberté luy demeure toute entiere; comme il arrive lors qu'on fait un conte en l'air à quelqu'un, qui en entend le myſtére, ou quand on lui parle un diſcours figuré, dans lequel on ſe ſert, ſi vous voulez *d'Ironie* ou *d'hyperbole*, qui eſt une figure, qui comme dit Seneque b va à la verité par le menſonge, & que Quintilien appelle une exageration menteuſe; ni ce n'en eſt point un non plus à l'égard de celuy qui écoute en paſſant ce diſcours; parce que l'on ne traite point avec luy, & que par conſequent on ne luy eſt

b VII. De Benef. 23.

*Du Menſonge.* XIV.

point obligé. Au contraire ſi luy-même ſe met quelque choſe dans l'eſprit à cauſe de ce que l'on dit, non à luy, mais à un autre, il ne s'en doit prendre à perſonne qu'à luy-même: puis que ce diſcours (ſi nous voulons en juger ſainement) n'eſt pas un diſcours à ſon égard, mais une choſe qui peut ſignifier tout ce que l'on voudra.

[a] Liv. XXXIV. App. hiſp.

2. Caton [a] le cenſeur ne pecha donc point quand il promit fauſſement ſecours aux alliez; ni Flaccus quand il dit à d'autres, que la Ville ennemie avoit été priſe par Emile, quoy que ce diſcours ſervit à tromper les ennemis. Plutarque rapporte auſſi quelque choſe de ſemblable d'Ageſilaus; & par tout cela on voit que l'on ne dit rien aux ennemis: & que le mal que cela produit eſt quelque choſe de détaché & d'exterieur; outre qu'il n'eſt pas même de ſoy illicite de le ſouhaiter ou de le procurer. C'eſt auſſi dans ce genre de déguiſement, que ſaint Chryſoſtome & ſaint Hierôme ont mis le diſcours de ſaint Paul, lors qu'à Antioche il reprit ſaint Pierre, comme s'attachant trop au Judaïſme: ils ſont de ce ſentiment, que ſaint Pierre comprenoit bien que cela ne ſe faiſoit pas ſerieuſement, mais ſeulement pour condeſcendre à l'infirmité de ceux qui étoient préſens.

XIV. 1. La troiſiéme eſt, que ce n'eſt point un menſonge, toutes les fois qu'on eſt aſſuré que celuy à qui l'on parle, non ſeulement ne s'offencera pas de l'injure qu'on fait à la liberté de ſon jugement, mais que même il en ſçaura bon gré, pour le bien qui luy en arrive; je veux dire que ce n'eſt point un menſonge

ſonge entendu en ce ſens précis qui rend le menſonge injuſte. De même qu'un homme ne commettroit point de larcin, qui conſumeroit une choſe de peu d'importance pour procurer un grand avantage à celuy à qui elle appartiendroit, préſumant de ſon conſentement; car dans les choſes tout-à-fait certaines le conſentement préſumé paſſe pour un conſentement effectif. *Du Menſonge* XIV.

Or comme il eſt conſtant que l'on ne fait point d'injure à une perſonne qui conſent, celuy-là ne pêche pas non plus, qui, par exemple, conſole ſon amy malade par quelque fauſſe perſuaſion; de la même maniere qu'Arrie conſole Pœte de la mort de ſon fils dans les Epitres [a] de Pline: ou qui voyant chanceler quelqu'un dans un combat luy releve le cœur par quelque faux avis, qui l'encourage & qui fait qu'il remporte la victoire & ſe ſauve des ennemis; en ſorte qu'étant ainſi pris, il évite de l'être, comme parle Lucrece.

[a] III. 16.

2. Democrite dit, qu'*il faut abſolument dire la verité, mais aux rencontres où il eſt plus avantageux de la dire.* Et ſelon Xenophon: *Il eſt permis de tromper ſes amis pour leur utilité.* Clement Alexandrin de même, permet *d'uſer de menſonge quand il ſert de remede*: ſelon Maxime de Tyr, *un Medecin trompe un malade, un General ſon Armée, un Pilote les Matelots, & il n'y a point de mal en cela.* Procle dans ſon Commentaire ſur Platon en rend la raiſon, en diſant que *ce qui eſt avantageux eſt meilleur que ce qui eſt vrai.* Telle eſt dans Xenophon [b] *la nouvelle fauſſement divulguée que les alliez alloient arriver tout à l'heure*; & ceci

[b] IV. Socr

*Du Menſonge.* XV.

de Tullus Hoſtilius, que par ſon ordre l'Armée d'Albanie avançoit. Tel eſt, comme parle l'Hiſtoire, [a] ce menſonge ſalutaire du Conſul Quintius Flaminius, que les ennemis étoient en déroute à l'autre aiſle; & pareilles choſes que nous apprennent preſque tous les Hiſtoriens. Sur cela il faut remarquer que l'injure que l'on fait au jugement de ceux que l'on trompe ainſi, eſt encore d'autant moins conſiderable, qu'elle paſſe en un moment, & qu'auſſi-tôt aprés la vérité ſe découvre.

[a] Liv lib. XXXIV.

XV. 1. La quatriéme maxime que l'on peut établir & qui a du rapport à la précédente eſt, que quand quelqu'un qui a un droit ſuréminent, ou abſolu ſur tous les droits d'un autre, uſe d'un menſonge pour le bien particulier ou public de celui-ci, ce n'eſt pas un vrai menſonge. Platon [b] ſemble l'avoir en veuë lors qu'il permet aux Souverains de mentir. Du reſte, quand d'une part il donne ce privilége aux Medecins, & quand d'autre part il le leur ôte, il ſemble qu'il ait voulu par les premiers déſigner les Medecins qui ſont appellez publiquement à cette profeſſion, & par les ſeconds ceux qui s'y ingerent d'eux-mêmes. Mais le même reconnoît très judicieuſement que le menſonge ne convient nullement à Dieu, quoi qu'il ait un droit abſolu ſur les hommes, parce que c'eſt une marque de foibleſſe d'avoir recours à tels moyens.

[b] III. de Rep.

2. Selon même l'approbation de Philon, on pourroit peut-être donner un exemple d'une menterie innocente en la perſonne de Joſeph, lors qu'il étoit Vice-Roi; il accuſa ſes freres par feinte & contre ſon ſentiment, premiere-

mierement d'être des eſpions & puis des voleurs. Salomon donna pareillement une marque de la ſageſſe qu'il avoit reçûë de Dieu, lors que ſur la conteſtation de ces femmes qui plaidoient à qui auroit l'enfant, il prononça des paroles qui marquoient la volonté qu'il avoit que l'on coupât l'enfant par la moitié, quoi qu'il fût tout à fait éloigné de cette volonté, & que ſon intention ne fût autre que de rendre l'enfant à ſa vraye mere. *Quelquefois* (dit Quintilien) [a] *l'utilité publique oblige de ſoûtenir même des choſes fauſſes.* *Du Men. ſonge.* XVI. XVII. [a] Lib. 11. 18.

XVI. On peut auſſi compter pour cinquiéme regle, que ce n'eſt pas un vrai menſonge, lors que l'on ne peut pas autrement ſauver la vie, où quelque choſe de cette importance à une perſonne innocente; ou que l'on n'a pas d'autre moyen de détourner quelqu'un de quelque mauvaiſe action. Ainſi qu'en uſa Hypermneſtre, qui pour ce ſujet s'eſt renduë célébre dans la bouche d'un chacun, Horace [b] en parle ainſi: [b] 11 1. Carm. 11.

*Cette illuſtre menteuſe. & de qui la memoire*
*S'eſt acquiſe à jamais une immortelle gloire.*

XVII. 1. Ce qu'établiſſent en toutes rencontres pluſieurs grands perſonnages; qu'il eſt permis d'uſer de menſonge à l'égard d'ennemis publics, s'étend bien plus loin que ce que nous venons de dire. Platon [c] met pour exception à la regle de ne point mentir, qu'on le peut contre ſes ennemis publics. Xenophon, [d] Philon [e] entre les Juifs & entre les Chrêtiens, ſaint Chryſoſtome [f] ſont de même ſentiment. Vous pourrez fort bien mettre dans cette eſ- [c] Lib. 11. de Rep. [d] Lib. 11. de Cyri Inſtit. & v. Socr. [e] Philo de migr. Abrah. [f] Lib. 1. de Sac.

*Du Mensonge.* XVII.

pece le mensonge des Jabesites lors du Siege, dont parle l'Ecriture [a] Sainte, & une pareille action du Prophête Elisée : [b] & de Valerius Levinus, qui se vantoit d'avoir tué Pyrrhus.

2. On peut rapporter à la troisiéme, quatriéme & cinquiéme observation que nous avons faites, ce passage d'Eustratius [c] Metropolitain de Nicée : quoi qu'un homme délibere sagement de ce qu'il doit dire, il ne s'ensuit pas pour cela qu'il soit nécessairement toûjours véritable: *Car il se peut faire qu'il ne délibere avec tant de soin, que pour voir comment il pourra exécuter le dessein qu'il a de mentir; soit aux ennemis pour les tromper, soit à son ami pour le garantir de quelque danger. Et c'est dequoi les Histoires nous donnent quantité d'exemples.* On peut faire le même jugement de ce que dit Quintilien, que lors qu'il s'agit d'empêcher un brigant de tuer un homme, ou qu'il est question de tromper les ennemis pour le salut de la patrie, ces actions là, qui en d'autres rencontres meriteroient d'être blâmées, même dans des esclaves, sont dignes de loüange en la personne d'un Sage.

3. Ces choses-là cependant ne plaisent pas à l'Ecole [d] des derniers siecles, qui s'est proposée de ne suivre de tous les anciens que saint Augustin, & presqu'en toutes choses. Mais cette même Ecole [e] approuve certaines manieres sous-entenduës, si éloignées de tout usage, que l'on peut douter s'il ne vaut pas mieux admettre le mensonge pour s'en servir envers quelques personnes, dans les cas que nous avons marquez, ou dans quelques-uns d'eux (car je ne prétens pas ici rien déterminer:) que

a 1. Sam. 11.

b 1 1. Reg. v 1. 18. & seq.

c Ad sextum Nicomach.

d Th 2. 2. q. 110. a. 3. & 3.

e Conarr. in c. quamvis de pactis in 6. p. 1. §. 5 n. 15. Soto de justitia v. q 6. a. 2. Tolet. lib. 1 v. c. 21. lib. v. c. 58.

[a] que d'excepter ſi indiſtinctement du menſonge ces ſortes de reſtrictions; comme lors qu'ils diſent, *je ne le ſçai pas*, & qu'ils entendent par là, *je ne le ſçai pas pour le dire*: lors qu'ils diſent, *je n'en ai point*, & qu'ils entendent, *pour vous en donner*; & autres pareilles ſubtilitez inſupportables au ſens commun, & dont l'uſage feroit que l'on pourroit croire à la fin, quand un homme diroit *oüi*, qu'il diroit *non*, & que quand il diroit *non*, il diroit *oüi*. *Du Menſonge.* XVIII. [a] Leſſ. lib. 11. de juſtitia c. 42. d 9.

4. Tant il eſt vrai qu'il n'y a pas un mot qui ne puiſſe recevoir un ſens ambigu, puis que tous les termes, outre le ſens qu'ils ont, que l'on appelle de la premiere notion, en ont un autre que l'on appelle de la ſeconde, & même different, ſelon qu'ils ſont appliquez à de differens arts: avec cela ils en ont encore d'autres, ſoit par Metaphore ou autres ſemblables figures. Je ne ſuis pas non plus pour la rêverie de ceux qui ayant en quelque façon plus d'horreur du mot que de la choſe, appellent raillerie ce que néanmoins on dit d'un viſage & d'un ton tout à fait ſerieux.

XVIII. Mais il eſt bon de ſçavoir, que ce que nous venons de dire du menſonge ne doit ſe rapporter qu'à un diſcours affirmatif, & tel en effet qu'il ne nuiſe à perſonne autre qu'à un ennemi public, & non pas à un diſcours, qui contient quelque promeſſe: car, comme nous avons déja commencé de dire ailleurs, la promeſſe confére un droit précis & nouveau à celui à qui on la fait: & nous ferons voir quand nous traiterons de la foi, que l'on doit garder dans la Guerre, que de tenir ſa parole, c'eſt une maxime qui a lieu,

*Du Menſonge.* même entre ennemis ſans aucune exception d'hoſtilité préſente, & non à l'égard ſeulement des promeſſes expreſſes, mais auſſi des promeſſes tacites, telle qu'eſt celle que l'on fait quand on accorde une entreveuë *

XIX. XX

* *Voyez entreveuë.*

XIX. Il faut auſſi rappeller en cet endroit ce que nous avons dit plus haut [a] en parlant du ſerment; qu'il a la force, ſoit qu'il ſoit ſimplement affirmatif, ſoit qu'il porte promeſſe, de détruire & d'exclure toutes les exceptions qui ſe pourroient prendre de la perſonne avec qui l'on agit, *parce qu'on n'a pas affaire ſeulement à un homme, mais à Dieu à qui nous nous obligeons par le jurement, encore même qu'il n'en revint aucun droit à cet homme. Nous avons auſſi remarqué au même lieu que dans le jurement, on ne peut pas, comme dans un autre diſcours, excuſer le menſonge par certaines interprétations non tout à fait hors d'uſage, mais que l'on doit abſolument l'expliquer dans le ſens auquel on croit de bonne foi que celui qui l'a entendu, a pris les paroles qu'on lui a dites. C'eſt pourquoi il faut déteſter l'impieté de quelques uns qui ne faiſoient pas difficulté de ſoûtenir que l'on pouvoit tromper les hommes avec des ſermens, comme on trompe les enfans avec des dez ou des gobelets.

[a] Liv. 2. ch. 13.

* *Voyez ſerment.*

XX. 1. Nous ſçavons auſſi que parmi ces eſpéces de fraudes que nous avons dit être naturellement permiſes, il y en a quelques-unes que certaines nations ou certaines gens rejettent; mais cela ne vient pas de l'opinion qu'ils ayent qu'elles ſoient injuſtes; cela vient ſeulement d'une grandeur extraor-

extraordinaire d'ame, & quelquefois de la confiance qu'ils ont en leurs propres forces. *Du Mensonge.* XX

Nous avons dans Ælien la penſée de Pythagore, qui dit que l'homme approche de Dieu particulierement par deux choſes, l'une en diſant toûjours vrai, & l'autre en faiſant du bien aux autres hommes. Et dans Jamblique que la vérité eſt une voye à toute ſorte de biens, ſoit humains, ſoit divins. *Un cœur magnanime* (dit Ariſtote) [a] *aime à dire vrai & à parler franchement:* ſelon Plutarque, *c'eſt d'une ame ſervile de mentir.* Arrien [b] parlant de Ptolemée dit, qu'*il eſt bien plus honteux à lui qui eſt Roi de mentir, qu'à un autre.* Et Alexandre dans le même Auteur; [c] qu'*un Roi ne doit jamais parler à ſes Sujets que dans la vérité.* Mamertin de même écrit de Julien en ces termes: *Il y a dans nôtre Prince une union merveilleuſe de l'eſprit avec la langue. Il ſçait que de mentir c'eſt le vice, non ſeulement d'une ame baſſe & petite, mais d'une ame ſervile. Car comme ce n'eſt que la pauvreté ou la crainte qui oblige les hommes à mentir, il faut par cette raiſon qu'un Prince qui ment oublie tout à fait l'élevation de ſa fortune.* Plutarque loüe pour ce ſujet-là *dans le bon naturel d'Ariſtide, ſa conduite reglée & uniforme, & ſon extrême religion pour la juſtice & la vérité, juſqu'à éviter le menſonge même dans le divertiſſement*, Et Probus dit d'Epaminondas: *Qu'il étoit tellement amateur de la vérité, qu'il ne mentoit jamais, non pas même dans la raillerie.*

[a] Nic IV. 1.

[b] Lib. I.

[c] Lib. VII.

2 Et c'eſt ce que des Chrêtiens doivent d'autant plus exactement obſerver, que l'Evangi-

*Du Menſonge.* XX.

vangile, [a] non-ſeulement leur ordonne la ſimplicité, mais que même il leur deffend les paroles inutiles, [b] leur propoſant pour modele celui en la bouche duquel il ne s'eſt point trouvé de tromperie. *Un vrai homme de bien*, dit Lactance, *ne dira pas comme Lucilius.*

[a] Matth. x. 16.

[b] Matth. x i i. 36.

*Mentir à mon ami, je ne ſuis pas ſi lâche.*

*Mais il croira même que c'eſt une lâcheté de mentir à ſon ennemi & à un inconnu; & il ne ſe commettra jamais à rien dire où la langue qui eſt l'interprête de la penſée ne s'accorde avec le ſentiment du cœur.* Tel eſt Neoptoleme dans le Philotecte de Sophocle : *Un homme incomparable pour cette genereuſe ſimplicité*, comme remarque Dion de Pruſe. Auſſi répond il ainſi à Ulyſſe qui le veut perſuader d'uſer de ruſe :

*Ulyſſe ton diſcours me fâche :*
*Je me ſens de l'averſion,*
*D'en faire l'exécution.*
*Mon pere évita la fineſſe,*
*Et moi je tiens que c'eſt baſſeſſe.*
*J'offre mon bras pour nous vanger,*
*Et ce rapt fatal dégager.*

Euripide dit de même dans ſon Rheſus :

*Tuer ſes ennemis en uſant d'artifice;*
*C'eſt pour une grande ame une noire malice.*

3. Ainſi Alexandre diſoit qu'il ne vouloit pas dérober la victoire, Et Polybe [c] raconte que les Achéens ſe faiſoient un crime d'uſer de la moindre tromperie envers leurs ennemis; parce qu'ils ne croyoient pas qu'il y eût de vraye victoire,

[c] Lib. I x.

*Que*

*Que quand non les corps ſeuls, mais les cœurs ſont vaincus.* Du Mot ſonge. XX.

Pour l'exprimer par le Vers de Claudien.

Tels furent les Romains preſque juſqu'à la fin de la ſeconde guerre d'Afrique, ſelon le témoignage qu'en rend Ælien, en diſant que *c'étoit une vertu propre aux Romains, de n'employer ni ruſe ni artifice pour vaincre leurs ennemis.*

Delà vient que quand Perſée Roi de Macedoine eut été trompé par une vaine eſperance d'accommodement, les vieux Senateurs ſe recrierent qu'ils n'approuvoient point ces artifices dans des Romains : que leurs Ancêtres n'avoient jamais fait la guerre, pour tirer gloire plûtôt de leur fineſſe que de leur valeur; qu'ils ne s'étoient jamais ſervis des ſupercheries d'Afrique, ni de la fineſſe des Grecs, qui tiennent pour une action plus glorieuſe de tromper leurs ennemis, que de les vaincre. Ajoûtant enſuite : *Qu'il étoit vrai qu'en ce tems-là on faiſoit quelquefois de plus grandes expeditions par la tromperie que par le courage; mais qu'il étoit vrai auſſi que l'on ne devenoit pour jamais le vainqueur & le maître du cœur des vaincus, que lors qu'ils avoüoient ouvertement, qu'ils avoient été vaincus l'épée à la main dans une Guerre juſte & honnête, & non pas par l'artifice ou par le hazard.* Nous liſons dans Tacite, [a] que même dans des tems plus avancez : *le peuple Romain avoit coûtume de tirer raiſon de ſes ennemis ouvertement, & les armes à la main, & non pas ſourdement, ni par la tromperie.* Tels étoient auſſi les Tibariens, [b] qui aſſignoient même le

[a] Ann. Lib. 12.

[b] Scholiaſtes ad 1. Apollonii.

*Du Menſonge.* lieu & le jour de la bataille : ce que Mardonius dans Herodote rapporte des Grecs de ſon tems.

XXI. XXII. XXI. La maxime ſuivante appartient auſſi aux moyens d'agir ; c'eſt qu'il eſt défendu de pouſſer, ou de ſolliciter quelqu'un à quelque choſe, qu'il ne lui eſt pas licite de faire. Prenons ceci pour exemple : il n'eſt pas licite à un homme qui eſt ſujet d'un Roi d'attenter à la vie de ſon Prince, ni de rendre une Place ſans un ordre public, ni d'enlever le bien de ſes concitoyens : il n'eſt donc pas permis de pouſſer ou de ſolliciter à aucune de ces choſes là ce même ſujet, qui demeure tel. Car il eſt toûjours vrai de dire que celui qui eſt cauſe qu'un autre pêche, pêche lui-même. Et il ne faut pas que quelqu'un objecte, que l'action à laquelle il pouſſe cet homme de tuer, par exemple un ennemi public lui eſt permiſe : il eſt bien vrai que cette action lui eſt permiſe, mais elle ne lui eſt pas permiſe en cette maniere. C'eſt ſur ce principe que ſaint Auguſtin dit excellemment, qu'il *n'importe pas ſi vous commettez le crime, ou ſi vous conſentez qu'un autre le commette pour vous.*

XXII. Autre choſe eſt, ſi quelqu'un uſe pour une choſe qui lui eſt permiſe, du crime d'un homme, qui s'offre à lui volontairement & ſans qu'il l'y pouſſe. Car nous avons montré en un autre [a] endroit, par l'exemple de Dieu même, que ce n'eſt pas mal fait. *Nous recevons un tranſfuge* (dit Celſe) [b] *par le droit de la guerre* ; voulant dire que de recevoir un homme qui quitte le parti de nos ennemis, pour prendre le nôtre ; cela n'eſt pas contre le droit de la guerre.

[a] Liv. 11 c. xxvi. §. 5.

[b] L. transfugam. D. de aq. rerum dominio.

CHA-

## CHAPITRE II.

De quelle maniere les biens des Sujets répondent, ſelon le droit des gens des dettes de leurs Princes, où l'on traite de Repreſailles.

I. *Que naturellement perſonne n'eſt tenu du fait d'autrui, s'il n'eſt héritier.*
II. *Que c'eſt pourtant une choſe introduite par le droit des gens, que les biens & les actions des ſujets répondroient des dettes de leurs Souverains.*
III. *On en donne un exemple en la capture des perſonnes.*
IV. *Et des biens.*
V. *Que cette maxime n'a lieu qu'après un déni de Juſtice; & quand on doit préſumer ce déni, où il eſt montré qu'une choſe jugée ne donne ni n'ôte proprement point le droit que l'on a.*
VI. *Que l'on ne peut pas s'en prendre à la vie.*
VII. *Diſtinction de ce qui eſt de droit civil dans cette matiere d'avec ce qui eſt de droit des gens.*

I. 1. PASSONS maintenant aux choſes qui viennent du droit des gens. Elles regardent en partie toute ſorte de guerre, & en partie *Repreſailles.* I.

roit obligé pour les dettes des autres villageois. Et par une autre Loi ; [a] qu'aucun heritage de l'un ne répondroit pour les dettes de l'autre, non pas même pour les dettes publiques. Dans les Novelles de Juſtinien, [b] on défend *les ſaiſies & executions* pour le fait d'autrui ; ajoûtant pour raiſon, que c'eſt contre le ſens commun, que l'un ſoit le debiteur, & que l'autre ſoit executé pour cette dette. Ce qui fait qu'on y appelle ces ſortes d'executions des exactions odieuſes. Comme auſſi le Roi Theodoric dans Caſſiodore, [c] dit que c'eſt un abus honteux, que l'un doive & que l'autre ſoit executé.

*Repreſailles.* II.

a L nullam. c. de execut. & exactionibus lib. xii.

b No. 52. & 134.

c Lib. iv. var. Epiſt.

II. 1. Mais quoi que cela ſoit vrai, on a pû néanmoins introduire par le droit des gens volontaire, & il paroît même que l'on a en effet introduit cette maxime, que tous les biens, droits & actions des particuliers qui ſont ſujets d'un Etat ou du chef de cet Etat, ſeroient tenus & obligez pour les dettes de l'Etat ou du chef, ſoit que le public ou le chef ayent immediatement contracté ces dettes par eux-mêmes, ſoit qu'ils ſe ſoient rendus reſponſables de la dette d'un autre, en ne rendant point juſtice. Et c'eſt ce que la neceſſité a obligé d'ordonner, pour éviter les injuſtices qui ſe pourroient commettre ſans cela trop impunément, n'étant pas ſi facile de ſe ſaiſir des biens des Souverains, que de ceux des particuliers qui ſont en grand nombre. Auſſi met-on ces Loix au rang de celles que Juſtinien d dit que les Nations établiſſent, parce que l'utilité & la neceſſité des hommes l'exigent ainſi.

d Inſtit. de Jur. nat. §. 2 Th. 2. q 40. a. 1. Molin. diſp. 120. & 121. Valent. diſp. 3. q. 16. n. 3 Navarr c. 27. n. 36.

2. Et

*Repreſailles.* II.

2 Et même cette maxime ne répugne pas tellement au droit de nature, qu'elle ne puiſſe bien avoir été introduite par la coûtume & par un conſentement tacite; puis que nous voyons que ceux qui répondent pour d'autres demeurent obligez par un ſimple conſentement, ſans même aucun intérêt. Outre qu'il y a apparence que les membres d'une même ſocieté, pourroient bien plus facilement obtenir juſtice les uns des autres, & pourvoir à leur indemnité, que des étrangers auſquels on n'a pas beaucoup d'égard en pluſieurs lieux. Joint que cette obligation tourne au bien commun de tous les peuples, puiſque ſi quelques-uns en ſont inquietez aujourd'hui, ils peuvent en tirer avantage en un autre tems.

3. Or il paroît que c'étoit là un uſage reçû dans les guerres pleines & ſolennelles; leſquelles des peuples déclarent à d'autres peuples, & l'on en void la pratique par les formules des dénonciations en ces termes : *Je déclare & fais la guerre à l'Etat des anciens Latins, & aux hommes anciens Latins :* [a] comme auſſi par la rogation qui portoit ainſi, *qu'ils vouloient & commandoient que l'on déclarât la guerre au Roi Philippe & aux Macedoniens qui étoient ſous ſa Juriſdiction* : [b] & par le decret même, dont la teneur étoit : *le peuple Romain a ordonné la guerre contre l'Etat Hermundule & les hommes Hermundules :* [c] Cela eſt pris de Cincius dans ſon Traité de l'Art militaire, & en un autre endroit on trouve ces paroles : *Qu'il ſoit déclaré ennemi lui & tous ceux qui ſont ſous ſon obéiſſance.* [d] Et c'étoit une maxime qu'on obſervoit non ſeulement dans des guerres pleines

a Liv. lib. I.

b lib. XXXI.

c Gell. lib. XVI. c. 4.

d Liv. lib. XXXVIII. & alibi.

&

& générales ; mais avant même que l'on en fût venu à cette plenitude & ſolennité de guerre. Ce qui arrivoit lors qu'il étoit beſoin de faire quelques efforts violens pour executer ſon droit, c'eſt à dire d'en venir à une guerre imparfaite. Ageſilaus [a] diſoit autrefois à Pharnabaze ſujet du Roi de Perſe : *Vous devez ſçavoir Pharnabaze, que tandis que nous avons été amis du Roi de Perſe, nous en avons auſſi uſé en amis à l'égard des choſes qui lui appartiennent ; mais qu'à preſent que nous ſommes ſes ennemis, nous agiſſons en cette qualité, & ainſi Pharnabaze, puiſque vous voulez paſſer parmi les choſes qui ſont à lui, nous avons droit de l'outrager en vôtre perſonne.*

*Repreſailes.* III.

[a] Plut. Ageſ. & Xenoph. Hiſt. Græc. IV.

III. 1. Une eſpece de cette execution ou pourſuite violente dont je parle, étoit celle que les Atheniens appelloient *capture d'hommes*, laquelle la Loi Attique exprimoit en ces termes : *Si quelqu'un ayant été aſſaſſiné meurt, on permet à ſes plus proches parens ou amis d'enlever des hommes, & de les garder juſqu'à ce que l'on ait fait juſtice de ce meurtre, ou qu'on ait livré les aſſaſſins : mais que l'on ne prenne pas davantage que trois hommes.*

Nous voyons ici que pour ce que doit un Etat, qui eſt obligé de punir ſes ſujets qui en ont offenſé d'autres, on s'en prend à un certain droit incorporel de ces mêmes ſujets, en ce qu'on leur ôte la liberté de demeurer où ils voudroient, & de faire ce qu'ils voudroient, puis qu'ils ſont obligez d'être dans la captivité, juſqu'à ce que l'Etat, dont ils ſont ſujets, ait fait ce qu'il eſt obligé de faire, c'eſt à dire juſqu'à ce qu'il ait puni le criminel. Car quoi que

les

*Repreſailles.* III.

les Egyptiens (comme nous l'apprenons de Diodore de Sicile) ſoûtinſſent que l'on ne peut pas obliger pour quelque choſe qui ſeroit dûë le corps ou la liberté, en cela toutefois il n'y a rien qui répugne à la nature ; & l'uſage non ſeulement des Grecs, mais auſſi des autres Nations a prévalu pour l'opinion contraire.

2. Ariſtocrate qui étoit du tems de Demoſthene avoit propoſé un decret, par lequel il ſeroit permis d'enlever celui qui auroit tué Charideme de quelque endroit où il ſe fût retiré ; déclarant, & mettant au nombre des ennemis, quiconque y auroit fait réſiſtance. Demoſthene y trouve pluſieurs choſes à reprendre. La premiere, qu'Ariſtocrate n'eût pas diſtingué entre un meurtre juſte & un meurtre injuſte, pouvant y en avoir de juſtes ; enſuite qu'il n'obligeât pas à demander premiérement juſtice : & aprés qu'il prétendît, non que ceux chez qui le meurtre auroit été fait en fuſſent reſponſables, mais ceux-là ſeulement, qui auroient donné retraite à l'aſſaſſin.

Voici les paroles de Demoſthene : *La Loi accorde la capture de trois hommes contre ceux chez leſquels le meurtre eſt arrivé, en cas qu'ils n'en faſſent pas juſtice eux-mêmes, ou qu'ils ne rendent pas les criminels : & celui-ci bien loin de s'en prendre à eux, n'en fait pas ſeulement mention ; bien au contraire il veut que ceux qui ont donné retraite au coupable, qui s'en eſt fui chez eux ; car je veux ainſi ſuppoſer la choſe, paſſent pour ennemis déclarez s'ils ne le livrent ; quoi qu'ils ne l'ayent reçû qu'en vertu du droit de tous les hommes, qui veut que l'on puiſſe recevoir les réfugiez.* Le 4me reproche eſt qu'Ariſtocrate pouſſe

pouſſe d'abord la choſe à une guerre ouverte, au lieu que la loi ſe contente de la capture. *Repreſailles.*

3. A la vérité le premier, le ſecond, & le quatriéme de ces reproches ne ſont pas ſans fondement, mais pour le troiſiéme à moins que l'on ne le reſtraigne à cette ſeule circonſtance, qui eſt qu'un homme en auroit tué un autre par malheur, ou à ſon corps défendant; il eſt plûtôt un ornement d'éloquence pour enrichir le ſujet, qu'une raiſon appuyée ſur la vérité & la juſtice : car le droit des gens qui ordonne de recevoir & de proteger des réfugiez comme nous avons dit plus haut, [a] n'entend parler que de ceux qui ſont plus malheureux que coupables. III.

[a] Lib. II. c. XXI. §. 7.

4. Du reſte ceux chez leſquels le crime a été commis, & ceux qui refuſent de punir ou de livrer le criminel ſont en pareille eſpece. Ce qui me fait croire qu'il faut de deux choſes l'une, ou que cette même loi, dont ſe ſert Demoſthene, ait reçû par l'uſage le ſens que je dis, ou qu'on l'eût faite aprés plus préciſe contre ces inconveniens. Et quiconque voudra faire attention à ces paroles de Jules Pollux, [b] demeurera d'accord de l'un des deux : *la capture des hommes* (dit-il) *avoit lieu, lors qu'aprés avoir demandé les auteurs de quelque homicide qui s'étoient ſauvez en quelque endroit, on n'avoit pû les obtenir : car le droit permet de prendre trois hommes pour ſe faire raiſon de ceux qui refuſent de livrer les criminels.* Harpocration n'eſt pas d'un autre ſentiment, en diſant que *le droit de priſe d'hommes eſt le droit qui permet d'enlever des hommes d'une Ville : Car on uſoit de main miſe contre une Ville ou un Etat,*

[b] Lib. VIII. c. 6.

*Repreſailles.* *Etat, qui gardoit un homicide ; ou qui ne le livroit pas pour en faire punition.*

IV. V. 5. C'eſt la même choſe lors qu'on retient des ſujets d'un Etat, pour l'obliger à mettre en liberté le ſujet d'un autre Etat que l'on auroit pris pour quelque raiſon manifeſtement injuſte. Ainſi il y en eût qui empêcherent qu'Ariſton qui étoit de Tyr, ne fût arrêté à Carthage, diſant pour raiſon, *que la même choſe arriveroit aux Carthaginois à Tyr, & dans les autres Ports, où ils faiſoient leur plus grand*

a Liv. lib. xxxiv. a *trafic.*

IV. Une autre eſpece de cette execution forcée eſt *la ſaiſie*, ou enlevement des biens, lequel ſe pratique entre divers peuples. C'eſt un droit que les Juriſconſultes modernes b appellent droit de repreſailles ; les Saxons & les Anglois repriſe, & les François Lettres de marque, que l'on obtient du Roi ; Toutes ces choſes ayant lieu, comme diſent les Juriſconſultes, aprés un déni de Juſtice.

b Bald. 111. conſ. 58. Bart. de repreſ. q. 5. ad tertium. n. g.

V. 1. Or ce déni s'entend, lorſque non ſeulement on ne peut pendant un tems raiſonnable obtenir juſtice contre un criminel ou un debiteur, mais que même dans un fait tout évident, celui dont on attendoit juſtice a rendu un jugement tout à fait injuſte ; je dis dans un fait évident : car dans un fait douteux la préſomption eſt pour les Juges. Avec cela l'autorité de ces Juges n'eſt pas la même à l'égard des étrangers, qu'à l'égard des propres ſujets, même entre les propres ſujets, ces ſortes de jugemens n'ôtent pas ce qui eſt véritablement dû. *Un véritable debiteur, quoi qu'il ſoit déchargé par le Juge, demeure néanmoins toûjours natu-*

*naturellement debiteur* (dit Paul Juriſconſulte, [a]) *& ſur la queſtion ſçavoir ſi un créancier qui ſe ſeroit emparé en vertu d'une Sentence injuſte, d'une choſe qui n'appartiendroit point à ſon debiteur, & qui l'auroit enlevée comme lui étant obligée, n'étoit pas tenu de la reſtituer au debiteur aprés le payement de la dette, Scævola eſtime qu'il la devoit reſtituer.* *Repreſailles.* V.

Il y a cette difference qu'il n'eſt pas permis aux ſujets du lieu où ſe rend le jugement d'empêcher par la force l'execution d'une Sentence même injuſte, ou de pourſuivre leur droit par la force contre cette Sentence, à cauſe du pouvoir qu'a ſur eux l'autorité ſuperieure, au lieu que les étrangers ont droit d'uſer de la voye de fait; mais avec cette réſerve toutefois qu'ils n'en doivent pas uſer pendant qu'ils peuvent obtenir ce qu'ils prétendent par la voye de la Juſtice.

2. C'eſt donc une choſe introduite, ſinon par le droit de nature, du moins par l'uſage reçû preſque par toutes les Nations, que l'on peut pour une ſemblable raiſon ſe ſaiſir des perſonnes, ou des biens des ſujets de celui qui ne rend point juſtice. Nous en avons un exemple très-ancien dans l'Iliade XI. d'Homere, où il raporte que Neſtor avoit enlevé les troupeaux des Elidiens, parce qu'ils avoient pris les chevaux de ſon Pere [b] *emmenant les gages*, comme parle le Poëte: où Euſtathius interprete le mot de *gages par celui de nantiſſement de quelque*

a L. Julian. d. de cond. indeb. L. Reſcriptum §. 1. D. de diſtra. pign. Innoc. & Pan. in c. plerique de Immun. Eccl. Soto lib. III. q. 4. a. 5. Jac de canibus anch. dominio. Franc. in c. L. de injur. in 6. Fulget. & Sal in Auth. c. de act & obl. Jac. de bello viſu in Auth. ut non fiant pignora. Silv. in verbo repreſal. Batt. in tract. de repreſſ. Guido Papa. p. 32. Gallo, de pigno. c. 1 n. 5. Vict. de jure belli n. 41. Couarr. c. peccatum p. II. §. 9.

b V. le Ch. ſuiv. xxx. §. VII.

Repreſailles. VI. *quelque choſe, c'eſt à dire, par une choſe enlevée en la place de celle que l'on nous auroit auparavant priſe.* Homere raconte enſuite que l'on fit publier que tous ceux à qui il étoit dû quelque choſe par les Elidiens, euſſent à venir pourſuivre leur droit.

*Afin que chacun eut ſa légitime part.*

Nous avons un autre exemple dans l'Hiſtoire [a] Romaine, où nous voyons qu'Ariſtodeme retint à Cumes les Navires des Romains pour les biens des Tarquins, dont il étoit héritier. [b] Halicarnaſſe dit qu'il retint les eſclaves, les beſtiaux, l'argent. Et dans Ariſtote ſur l'Ordonnance des Carthaginois de prendre les Vaiſſeaux étrangers, il y a cette clauſe, *Si quelqu'un avoit droit de les* [c] *prendre.*

a Liv. Lib. 11.

b Halic. Liv. VII.

c Œcon. 11.

VI. Au reſte il y a eu peut-être des Nations qui ont crû que dans ces rencontres on avoit droit même ſur la vie de ces ſujets étrangers, quoi qu'innocens ; ſe fondant ſur cette opinion que chaque particulier avoit lui-même un droit abſolu ſur ſa propre vie, & que ce droit pouvoit être tranſporté au public. Mais cela n'eſt nullement ſoûtenable, ni, comme nous avons dit [d] ailleurs, ſelon les régles de la plus ſaine Théologie.

d Lib. 1. c 1. §. 12. & 13.

Il ſe pourroit faire toutefois, que l'on pourroit tuer, non de deſſein prémédité, mais par accident, ceux qui voudroient empêcher par la force l'execution, ou la pourſuite de nôtre droit ; & alors, même ſi l'on prévoit ce malheur, la charité nous ordonne, ainſi que nous avons montré en un autre endroit, de nous deſiſter

Liv. 2. 15. 16. & ib. ch. 21. 11.

fiſter de cette pourſuite plûtôt que de paſſer outre ; puiſque ſelon cette Loi, & particuliérement puiſque nous ſommes Chrêtiens, la vie d'un homme, comme nous diſions auſſi, nous doit être infiniment plus précieuſe que nos propres biens. *Repreſailles.* VII.

VII. 1. Mais il eſt bon ici comme en d'autres rencontres, de prendre garde de ne pas confondre les choſes, qui ſont proprement du droit des gens, avec celles qui ne ſont que de droit civil, ou que des Peuples établiſſent entre eux par quelques conventions particulieres.

2. Par le droit des [a] gens tous les ſujets de celui qui fait injuſtice, & qui ſont tels par un titre permanent, ſoit qu'ils ſoient originaires, ſoit regnicoles, ſont aſſujetis au droit de repreſailles; mais non pas ceux qui ne ſe trouvent en un lieu que pour paſſer outre, ou pour y faire un ſéjour de peu de durée. La raiſon eſt que les repreſailles étant introduites à l'exemple des levées de deniers que l'on impoſe pour payer les dettes publiques, ceux-là en ſont exempts, qui ne ſont ſujets aux loix d'un Païs, que pour un tems. Avec cela on excepte par le droit des gens, du nombre des ſujets, les Ambaſſadeurs & leurs hardes, j'entens ceux qui ne ſont point envoyez vers nos ennemis, & par le droit civil des Etats, on excepte auſſi d'ordinaire les femmes & les enfans, ceux qui étudient, & ceux qui vont aux marchez & aux foires, & même ce qui leur appartient.

[a] Dec. cont. 352. [b] Gal. l. 3. de Off. aſſeſſ.

3. Par le droit des gens chacun a droit de ſaiſie, comme à Athenes, chacun avoit droit *de capture d'hommes.* Et par le droit civil de beaucoup de Païs, on doit en demander la per-

*Repreſailles.* permiſſion, dans certains Etats au Souverain, & en d'autres aux Juges des lieux.

4. Par le droit des gens, la ſeule priſe de quelque choſe en donne la proprieté juſqu'à la concurrence de la dette & des dépens, le ſurplus devant être reſtitué.

Et par le droit civil on a coûtume de citer ceux qui y ont intérêt, & de vendre & d'adjuger par autorité publique les priſes à ceux à qui il appartient. Mais on doit voir ces choſes-là & autres ſemblables dans ceux qui ont écrit des Loix civiles, & nommément dans Bartole a, qui a traité des repreſailles.

a Ægidius Regius de act. ſu pern diſp. XIII. d. 7. n. 117.

5. J'ajoûterai ſeulement une choſe pour ſervir d'adoucisſement à ce droit un peu rigoureux de lui même; c'eſt que ceux qui ont donné occaſion à ces repreſailles, ou en ne payant point ſeurs dettes, ou en ne rendant pas juſtice, ſont tenus même par le droit de nature, & par le droit divin, de réparer le dommage que les autres en ſouffrent.

---

## CHAPITRE III.

### De la Guerre appellée ſelon le droit des gens juſte ou ſolemnelle, & de la dénonciation de cette Guerre.

I. *Qu'une Guerre ſolemnelle ſelon le droit des gens eſt celle qui ſe fait entre divers Peuples ou Etats.*

II. *De la difference qu'il y a entre un Peuple, quoi que même il agiſſe injuſtement,* &

*& des Pirates & des Voleurs.*

III. *Qu'il peut quelquefois arriver du changement en ces ſortes de perſonnes.*

IV. *Qu'il eſt de l'eſſence d'une guerre ſolennelle, que celui qui la fait, ſoit Souverain: & de quelle façon cela ſe doit entendre.*

V. *Qu'il eſt neceſſaire auſſi qu'elle ſoit dénoncée.*

VI. *On explique diſtinctement ce qui eſt de droit de nature, & ce qu'il y a de propre au droit des gens dans la dénonciation.*

VII. *Qu'il y a de deux ſortes de dénonciation; l'une pure & ſimple, & l'autre conditionnée.*

VIII. *Ce qui eſt de droit civil, & non pas du droit des gens dans la dénonciation.*

IX. *Que quand la guerre eſt déclarée à quelqu'un, elle eſt en même tems déclarée à ſes Sujets & à ſes Alliez, conſidérez ici comme étant dans ſon parti.*

X. *Et non pas regardez comme ils ſont en eux mêmes; ce que l'on éclaircit par des exemples.*

XI. *La raiſon pourquoi la dénonciation eſt requiſe pour produire certains effets.*

XII. *Que ces effets ne ſe trouvent pas dans les autres Guerres.*

XIII. *Si l'on peut faire la guerre auſſi-tôt aprés l'avoir déclarée.*

## XIV. *S'il eſt beſoin de la déclarer à celui qui auroit violé une Ambaſſade.*

*Guerre ſolemnelle.* I.

I. 1 NOUS avons commencé à dire plus haut [a], que les bons Auteurs donnoient ſouvent à une guerre le nom de juſte, non en conſidération de la cauſe qui la produit, ni comme autrefois en vûë des grands exploits qu'on y fait, mais à cauſe de quelques effets de droit qui lui ſont particuliers. On peut fort bien comprendre quelle eſt cette guerre par la définition que les Juriſconſultes Romains [b] donnent au mot d'ennemi public : *les ennemis publics*, dit Pomponius, *ſont ceux qui nous déclarent, & nous à eux publiquement la guerre : le reſte ſont ou Voleurs ou Pirates.* Ulpian [c] ne l'exprime pas autrement, en diſant, que *les ennemis publics ſont ceux à qui le Peuple Romain a déclaré publiquement la guerre, ou eux au Peuple Romain, & que le reſte ſont des brigans ou voleurs. C'eſt pourquoi* (continuë-t'il) *ſi quelqu'un eſt pris par des voleurs, il n'en eſt pas pour cela l'eſclave, & n'a pas beſoin du droit poſtliminaire pour ſon retour : mais s'il eſt pris par des ennemis publics, tels que ſeroient les Allemans, ou les Parthes, il devient leur eſclave, & doit uſer du poſtliminaire, pour rentrer dans ſon premier état.* Et Paul [d] en ces termes. *Ceux qui ſont pris par des Pirates ou des Voleurs demeurent libres.* Ajoûtez à cela ces paroles d'Ulpian [e] : *Dans les diſſenſions civiles, la République reçoit bien quelque choc ; mais on ne tend toutefois pas à ſon entiére ruïne. De là vient que ceux qui paſſeront dans quelqu'un des partis, ne ſont pas de la qua-*

a Lib. 1. Ch 111. § 1v.

b L. hoſtes D de verb. ſignif.

c L. hoſtes D. de captivis.

d L. Poſtliminium § 2 D. de capt.

e L. Si quis ingenuam § 1. eodem tit

*qualité de ces ennemis entre leſquels il y a droit d'eſclavage & de poſtliminie : moins encore doivent-ils, étant pris & vendus, & enſuite affranchis, ſe faire rehabiliter par le Prince, cette formalité ayant été jugée trés-utile ; puis qu'ils n'avoient perdu leur liberté par aucune ſervitude.* Guerre ſolemnelle. II.

2. Il faut ſeulement remarquer que ſous l'exemple du Peuple Romain, l'on doit entendre toute Puiſſance qui a un pouvoir ſouverain dans un Etat. *Celui là* (dit Ciceron a) *eſt ennemi public qui a un Etat, un Siége de Juſtice, un threſor, le conſentement & l'aveu de ces Sujets, & moyen & pouvoir, ſi le cas y échet, de faire des Traitez de Paix & d'Alliance.* a Philipp. IV.

II. 1. Mais un Etat & une République ne ceſſent pas auſſi-tôt d'être ce qu'ils ſont, quoi qu'ils faſſent quelque choſe d'injuſte, même quand tout le général y auroit part : Ni une troupe de Pirates, ou de Voleurs ne devient pas un Etat, quoi qu'ils gardent entre eux quelque eſpece de cette équité, ſans laquelle aucune ſocieté ne peut ſe ſoûtenir. Car ceux-ci ſont aſſociez pour le crime ; au lieu que ceux-là, quoi que leur conduite ne ſoit quelquefois pas ſans reproche, forment ſocieté pour joüir eux-mêmes des effets de la Juſtice ; & pour la rendre auſſi aux étrangers. Ils le font en effet : & ſi ce n'eſt pas tout à fait ſelon le droit de nature, que nous avons montré ailleurs avoir été en partie preſque aboli parmi beaucoup de Nations, c'eſt du moins ſelon les Traitez qu'ils ont avec eux, ou ſelon l'uſage de leur Païs.

Ainſi le Commentateur de Thucydide b remarque b Lib. I.

*Guerre ſolemnelle.* II.

marque que les Grecs, du tems même qu'il étoit permis de pirater impunément, s'abſtenoient de tuer, & de piller pendant la nuit, & qu'ils n'enlevoient jamais aucun bœuf qui ſervoit au labour. Strabon[a] rapporte auſſi, que d'autres Peuples qui vivoient pareillement de rapine, envoyoient quand ils étoient de retour de la mer, chez ceux qu'ils avoient pillez, pour leur offrir le rachat du butin à prix raiſonnable. On peut appliquer à ces gens-là ce paſſage de l'Odiſſée XIV.

a Lib. 11.

*Ceux-mêmes qui pouſſez par leur avidité!*
*Piratent leurs voiſins en toute liberté:*
*Par reſpect pour les Dieux bornent leur convoitiſe,*
*Et d'abord que le Ciel leur envoye une priſe,*
*Ils prennent ſur le champ ce qu'ils peuvent voler,*
*Et reſoulent les flots qu'ils venoient de fouler.*

2. Or dans la morale le principal paſſe pour la forme, & comme dit fort bien Ciceron[b]: *Ce qui contient les plus grandes parties, & a le plus d'étenduë, donne le nom à la choſe.* Ce paſſage de Galien eſt tout conforme, quand il dit, que *le nom ſe prend de ce qui contribuë le plus à un compoſé*, ce qu'il appelle ſouvent *des choſes nommées par leur plus noble partie.* Et de là on peut juger que le même Ciceron dit[c] trop crûment, que quand le Roi eſt injuſte, ou lors que les Principaux de l'Etat le ſont, ou même le Peuple, non ſeulement c'eſt une République défectueuſe, mais qu'il n'y en a point du tout. Saint Auguſtin[d] le redreſſant l'explique ainſi; *Je ne dis pas que ce ne ſoit toûjours un Peuple, ou que ſa forme ne ſoit la forme d'une République, tandis qu'il demeure quelque nombre rai-*

b De finibus. v.

c De Rep. III.

d De Civit. Dei, Lib. XIX. c. 24.

*raiſonnable de perſonnes aſſociées pour joüir en commun & unanimement des choſes qu'elles affectionnent.* *Guerre ſolemnelle.* II.

Un corps malade eſt toûjours un corps : & un Etat quoi que languiſſant eſt toûjours un Etat, autant de tems que les Loix, les Tribunaux, & les autres choſes neceſſaires ſubſiſtent pour rendre la juſtice aux étrangers, & aux ſujets entre eux. Dion [a] Chryſoſtome l'explique mieux que Ciceron, quand il dit que la Loi (celle-là particuliérement qui établit le droit des gens) eſt dans un Etat comme l'ame dans le corps humain : & qu'il n'y a par conſéquent plus d'Etat, quand il n'y a plus de Loi Et Ariſtide dans le diſcours qu'il fait aux Rhodiens pour les maintenir en bonne intelligence, montre que pluſieurs bonnes Loix peuvent compatir avec la Tyrannie. Ariſtote [b] dit de même, que ſi quelqu'un donne trop d'autorité & de pouvoir à quelques-uns ou à tout le Peuple, la République commence d'abord à s'ébranler, & puis à ſe détruire tout à fait. Eclairciſſons la choſe par des exemples.

[a] Boryſthenica, & de Lege.

[b] De Rep. v. c. 9.

3. Nous venons d'entendre Ulpien, qui dit que ceux que des voleurs prennent ne deviennent point eſclaves : & qu'au contraire ils perdent leur liberté, s'ils ſont pris par les Allemans. Et toutefois les Allemans faiſoient chacun au delà des frontiéres de leur Etat de grandes voleries, & qui ne leur tournoient à aucun deshonneur ; ce ſont les paroles de Ceſar. Tacite [c] de même parle des Venedes qui étoient un Peuple d'Allemagne, en ces termes : *Ils courent tout ce qu'il y a de foreſts & de montagnes entre les Peuciniens & les Fen-*

[c] Lib. VI. de moribus Serm.

*Guerre ſolemnelle.*

*nes, & rempliſſent tout de leurs brigandages.*

III. IV. Le même en un autre endroit [a] dit, que les Cattes un des plus illuſtres Peuples d'Allemagne ſe donnoient à de ſemblables larcins. Nous liſons [b] pareillement que les Gamarantes étoient une Nation feconde en vols : mais une Nation cependant. Les Illyriens [c] accoûtumez à pirater ſans faire diſtinction de perſonne ont ſervi néanmoins au triomphe, au lieu que Pompée n'a point triomphé des Pirates. Tant il y a de difference entre un Peuple, ou un Etat, quelque méchant qu'il ſoit, & ceux qui ne formant point d'Etat ne ſe mettent enſemble que pour mal-faire.

a Annal. xii.

b Hiſt. iv

c Arr. Illyr.

III. Il peut toutefois arriver du changement non ſeulement en la perſonne des particuliers, comme il arriva en celles de Jephté, d'Arſaces, de Viriatus, qui de Capitaines de voleurs qu'ils étoient, ſont devenus de véritables Princes : mais même dans des troupes entiéres, tels qu'ont été ceux, qui n'étant au commencement que des voleurs de grand chemin, ſont venus à former un Etat en embraſſant un autre genre de vie. Saint Auguſtin [d] parlant des voleries le dit ainſi : *Si ce mal croît tellement par la jonction d'une grande quantité de gens perdus, qu'ils ſe ſaiſiſſent des places, qu'ils s'établiſſent des réſidences, qu'ils occupent des villes & ſubjuguent des Peuples, alors il prend le nom de Royaume.*

d De Civit Dei lib iv. c. 4.

IV. Nous avons dit en un autre lieu qui ſont ceux qui ont une Puiſſance ſouveraine, & delà on peut conclurre que ſi quelqu'un n'a cette puiſſance qu'en partie, il ne laiſſe pas de faire une guerre juſte pour cette partie là, & à plus forte

forte raiſon ceux qui ne ſont pas ſujets, ou qui n'ont qu'une alliance inégale: c'eſt ce que nous apprenons de l'Hiſtoire, où nous voyons que l'on avoit obſervé tout ce qui convient à des guerres juſtes entre les Romains & leurs Alliez, quoi qu'inferieurs dans l'alliance, tels qu'étoient les Volſques, les Latins, les Eſpagnols, les Carthaginois. *Guerre ſolemnelle.* V.

V. Mais afin que la guerre ſoit juſte en ce ſens-là, il ne ſuffit pas qu'elle ſe faſſe de part & d'autre entre Puiſſances ſouveraines: il faut de plus, comme nous avons vû, qu'elle ſoit déclarée publiquement, & même déclarée de telle maniere publiquement, que la dénonciation en ſoit réellement faite par une des parties à l'autre. De là vient qu'Ennius a appellé ces ſortes de guerres des combats publiez. Ciceron [a] l'exprime ainſi: *L'équité que l'on doit garder dans la guerre eſt religieuſement contenuë dans les Loix portées par le droit des Herauts du Peuple Romain: Elles nous apprennent qu'il n'y a de guerre juſte, que celle que l'on fait, ou pour recouvrer ce que l'on a perdu, ou aprés l'avoir auparavant dénoncée & déclarée dans les formes.* Un ancien Ecrivain dans Saint Iſidore [b] le dit moins exactement: *Une guerre juſte*, dit-il, *eſt celle que l'on fait aprés une dénonciation publique, ſoit pour recouvrer ce que l'on nous a pris, ſoit pour repouſſer la force par la force.* De même Tite Live dans la deſcription qu'il fait d'une guerre juſte, dit qu'on la fait ouvertement & aprés une déclaration publique, & racontant de quelle maniere les Arcananes avoient pillé les Terres Attiques, il ajoûte que *ce fût un commencement d'animoſité, qui enſuite*

[a] Off. 1.

[b] Lib. 1.

*Guerre solemnelle.* *ſuite ſe tourna en une juſte guerre décernée & dénoncée volontairement par l'ordre des* a *Villes.*

VI. a Lib. xxxi.

VI. 1. Pour bien entendre ces paſſages, & les autres qui concernent la publication de la guerre, il faut diſtinguer ſoigneuſement ce qui eſt dû par le droit de nature, d'avec ce qui n'eſt dû que par un principe d'honnêteté, & non pas naturellement; comme auſſi il faut regarder ce qui eſt requis par le droit des gens, pour produire certains effets particuliers & propres au droit des gens, & ce qui outre cela vient des Loix particulieres de quelques Peuples.

Par le droit naturel on n'a pas beſoin de dénoncer la guerre toutes les fois qu'il s'agit de ſe défendre, ou de tirer raiſon de quelqu'un de qui l'on a reçû quelque offenſe; & c'eſt ce que Sthenelaidas Ephore dit dans Thucydide b: *Il n'eſt pas beſoin*, ce ſont ſes termes, *d'employer les diſcours & les procés pour vuider nôtre différend, ayant été offenſez par autre choſe que par des paroles.* Et Latinus dans Denys d'Halicarnaſſe l'exprime de cette maniere. *C'eſt l'ordinaire que celui qui eſt attaqué repouſſe celui qui l'attaque.* Ælian aprés Platon dit de même que la guerre qui ſe fait pour repouſſer la violence, ſe déclare par la nature même, ſans avoir beſoin d'aucun Heraut d'Armes. C'eſt ſur ce fondement que Dion Chryſoſtome dit dans ſon Oraiſon aux Nicomediens que *l'on entreprend pluſieurs guerres ſans les déclarer.*

b Lib. 1.

Lib. 1.

C'eſt pour ce même ſujet que T. Live reproche à Menippe Général d'Antiochus, d'avoir tué quelques Romains, ſans avoir auparavant déclaré la guerre, ou ſans qu'ils euſſent appris

appris que l'on en fut venu juſqu'à tirer l'épée, & à répandre du ſang : faiſant voir par cela même que l'un de ces deux cas eût pû ſuffire pour juſtifier ſon action. De même un proprietaire n'eſt pas obligé par le droit de nature de déclarer la guerre, quand il s'agit de ſe mettre en poſſeſſion d'une choſe qui lui appartient. *Guerre ſolemnelle.* VI.

2. Mais lors qu'il eſt queſtion de s'emparer d'une choſe en la place d'une autre, ou que pour quelque prétention l'on s'en prend à quelque choſe de réel qui appartient à nôtre debiteur ; & à plus forte raiſon, lors qu'on veut ſe nantir en prenant quelque choſe qui appartient aux ſujets de nôtre debiteur, alors la ſommation & la déclaration ſont neceſſaires, pour faire voir que nous ne pouvons pas autrement avoir raiſon de ce qui nous appartient, ou de ce qui nous eſt dû : car ce droit de prendre une choſe pour une autre, n'eſt pas un droit premier & direct, mais ſecond & par ſubrogation, comme nous l'avons expliqué ailleurs.

De même avant que d'attaquer un Souverain pour la dette ou le crime de quelqu'un de ſes ſujets, il eſt à propos de le ſommer auparavant pour le mettre en faute, afin qu'il ſoit cenſé lui-même cauſer le dommage, ou faire le crime, ſelon ce que nous avons traité plus haut.

3. Bien davantage, aux cas mêmes où le droit de nature diſpenſe de telle dénonciation, il eſt toutefois honnête & loüable de déclarer la guerre, tant afin de n'être point l'offençant, que pour donner lieu d'expier la faute

*Guerre ſolemnelle.* VII. par le repentir, ou par quelqu'autre ſatisfaction, ſelon ce que nous avons [a] dit en parlant des moyens d'éviter la guerre. C'eſt ce que l'on entend par ces vers :

a Lib. II. c XXII. §. VII.

*Perſonne n'a jamais tenté,*
*En premier lieu l'extrémité.*

Et cela même eſt conforme au précepte que Dieu [b] donna aux Hebreux de ſommer les Villes, & de leur offrir un accommodement, avant que de les attaquer; mais cela même qui fut ordonné à ce Peuple en particulier, ſe confond par quelques-uns mal-à-propos avec le droit des gens. Car ce n'étoit pas un accommodement pur & ſimple, mais ſous condition d'être ou ſujets ou tributaires. Aprés que Cyrus fut arrivé ſur les Terres des Armeniens, la premiere choſe qu'il fit avant que d'en venir à aucune hoſtilité, fut d'envoyer au Roi d'Armenie pour lui demander le tribut, & les troupes qu'il étoit obligé de fournir par leur Traité, *eſtimant que c'étoit en agir plus humainement, que s'il paſſoit outre ſans en rien faire ſçavoir*, comme parle Xenophon dans cette Hiſtoire [c].

b Deut. XX. 10.

c Lib. II.

4. Au reſte la dénonciation eſt neceſſaire ſelon le droit des gens en toutes rencontres, pour produire ces effets particuliers dont nous parlons, je dis neceſſaire non des deux côtez, mais ſeulement de la part de l'un des deux.

VII. 1. Mais cette dénonciation eſt ou conditionnée, ou pure & ſimple. Elle eſt conditionnée, lors qu'elle eſt jointe à la demande des choſes que l'on repete. Sous le nom des

des choſes repetées, le droit de Heraut ou droit de guerre comprenoit non ſeulement des choſes que l'on revendique en vertu du droit de proprieté, mais auſſi celles que l'on pourſuit à cauſe d'une dette, ſoit civile, ſoit criminelle, comme l'explique trés-bien Servius [a]: c'eſt d'où viennent les termes des formules, [b] *rendre*, *ſatisfaire*, *livrer*, où il faut, ſelon ce que nous diſions, entendre le mot de *livrer*, avec cette réſerve, ſi ceux que l'on ſomme n'aiment mieux punir eux-mêmes le criminel qu'on leur demande. Cette demande des choſes eſt appellée par Pline [c] *Clarigation*, comme qui diroit une ſommation haute & claire.

*Guerre ſemnelle.* VII.

[a] Ad x. Æneidos.

[b] Liv. 1. 1. 2. & ch. 21. 4.

[c] Lib. xxii. 12.

Il y a dans T. Live [d] une eſpéce de cette dénonciation conditionnée en ces termes. *Ils déclarent que ſi l'on ne leur fait réparation de cette injuſtice, ils employeront tout ce qu'ils ont de forces pour en tirer raiſon.* Et dans Tacite [e], que *s'ils ne châtioient les coupables ils mettroient tout à feu & à ſang.* Nous en avons auſſi un vieil exemple dans les réfugiez d'Euripide ; où Theſée donne les ordres ſuivans au Heraut, qu'il envoye à Creon Roi de Thebes.

[d] Lib. viii.

[e] Annal. lib. 1.

*Le Roi de la prochaine terre,*
*Vous demande que l'on enterre*
*Ceux qui dans le combat ſont morts ;*
*Vous donnant parole, qu'alors*
*Athenes d'un pareil ſervice*
*Reconnoîtra ce bon office.*
*C'eſt ainſi que tu parleras,*
*S'il conſent tu retourneras :*
*Sinon donne-lui pour réponſe,*
*Que la guerre je lui dénonce.*

*Guerre ſolemnelle.* VII.

Papinius ſur le même recit, fait donner le même ordre en ces termes ;

*Dis qu'à ces morts on rende le devoir,*
*Ou qu'autrement la guerre on doit avoir.*

Polybe appelle cela, *deſigner les choſes par leſquelles on peut ſe dégager* Et les anciens Romains l'appellent *ſommer*.

La dénonciation pure & ſimple eſt préciſément celle que l'on appelle *déclaration*, laquelle ſe pratique par une des parties ; lorſque l'autre l'a déja attaquée à force ouverte (ce que S Iſidore appelloit plus haut une guerre pour repouſſer les ennemis) on lui a fait telle offenſe, qu'elle merite punition.

2. Quelquefois même la dénonciation pure ſuit la conditionnée, quoi qu'elle ne ſoit pas neceſſaire, & que cela ne ſe faſſe que par une ſurabondance de formalitez. C'eſt d'où vient ce premier formulaire. *J'atteſte que ce Peuple eſt injuſte, & qu'il ne rend point la juſtice*, & ce ſecond en ces termes : *Et d'autant que de toutes les choſes, differents, & actions dont le Roi d'Armes du Peuple Romain avoit ſommé le Roi d'Armes du Peuple des anciens Latins, & perſonnellement les anciens Latins mêmes, ils n'ont rien donné, payé, ni fait, des choſes qu'il falloit donner, faire & payer, je veux, conſens, & ordonne de recouvrer ces mêmes choſes par une vraye & juſte guerre.* Et ce troiſiéme formulaire, qui porte ainſi, *Vû ce que les Peuples des anciens Latins ont fait & delinqué à l'égard du Peuple Romain, & conſideré que pour ce ſujet-là le Peuple Romain a ordonné la guerre contre les anciens Latins, & que le Senat Ro-*

*Romain a accordé, consenti, & décerné, que l'on fit la guerre auſdits anciens Latins. Pour ce ſujet, Moi & le Peuple Romain déclare & fais la guerre au Peuple des anciens Latins.* [a] Guerre ſolemnelle. VIII.

a Liv. Lib. xxxi. & xxxvi.

Il n'eſt donc pas comme j'ai dit abſolument neceſſaire en ce cas-là, de faire aucune dénonciation ; ce qui paroît même, parce qu'elle ſe faiſoit dûment à la plus prochaine Garniſon, ainſi que le jugerent les Herauts que l'on avoit conſulté ſur le fait de Philippe de Macedoine, & aprés ſur celui d'Antiochus, eſtimant qu'il ſuffiſoit, que celui qui étoit attaqué fit la premiere dénonciation.

Bien plus la déclaration de la guerre contre Pyrrhus ne ſe fit qu'à un de ſes ſoldats que l'on avoit pris, & auquel on fit par forme acheter une place dans le Cirque Flaminien : lui déclarant la guerre en cet endroit-là, comme en païs ennemi, ainſi que remarque Servius ſur le neuviéme de l'Æneïde.

3. Une autre marque de ſurabondance de formalitez eſt quand on déclare la guerre des deux côtez, comme le fut la guerre du Peloponeſe par les Corcyres & les Coryntiens : car il ſuffit qu'elle le ſoit par l'une des parties.

VIII. Pour ce qui eſt de la maniere de déclarer la guerre, c'eſt l'uſage & la coûtume particuliere de quelques Peuples, & non pas le droit des gens qui ont introduit, par exemple, le Caducée, ou la Verge blanche parmi les Grecs : la Vervene & la Pique rouge, ou de couleur de ſang parmi les Æquicoles en premier lieu, & à leur exemple parmi les Romains, la renonciation à toute amitié & allian-

*Guerre ſolemnelle.* IX.

alliance s'il y en avoit quelqu'une, aprés trente jours ſolennels à compter du jour de la demande des choſes que l'on avoit à repeter ; enſuite le jet de la Pique, & autres telles manieres.

Il ne faut pas confondre ces divers uſages avec ce qui eſt proprement du droit des gens : car ſelon ce que nous apprenons d'Arnobe [a], la plûpart de ces choſes-là étoient abolies de ſon tems : & même du tems de Varron [b] il y en avoit quelques-unes qui ne s'obſervoient plus. La troiſiéme guerre d'Afrique fut auſſitôt commencée que déclarée. Et Mæcenas dans Dion prétend que quelques-unes de ces manieres ne ſont propres qu'à un Etat populaire.

a Lib. 11. cont. Gent.

b Lib. IV. de lingua latina.

IX. Or quand on a déclaré la guerre à celui qui a la puiſſance ſouveraine dans un Etat, elle eſt en même tems tenuë pour déclarée, non ſeulement à tous ſes ſujets, mais auſſi à ceux qui ſe doivent joindre à lui en qualité d'Alliez, & qui par cette raiſon ſont un acceſſoire, ou une dépendance de lui-même. Et c'eſt ce que les nouveaux Juriſconſultes [c] entendent, en diſant que quand le Prince eſt *défié*, tous ſes adherans ſont tenus pour défiez. Appellant défier ce que l'on appelle déclarer la guerre.

c Bald. ad lib. 2. c. de ſerv. n. 70.

Mais il ne faut pas entendre que de cette guerre-là ſeule, que l'on fait à celui à qui on l'a déclarée, telle qu'étoit la guerre que l'on fit à Antiochus, & que l'on ne jugea pas à propos de dénoncer ſéparément aux Ætoles, aprés la lui avoir déclarée, parce qu'ils s'étoient joints ouvertement à Antiochus ; auſſi les

les Herauts répondirent, que *les Ætoles s'étoient d'eux-mêmes déclaré la guerre.* *Guerre solemnelle.* X. XI.

X. Mais cette guerre étant achevée, & arrivant enſuite que l'on vint à attaquer un autre Etat, ou un autre Roi, parce qu'il auroit aſſiſté nôtre ennemi, il ſera beſoin d'une nouvelle dénonciation, afin que les effets du droit des gens s'en enſuivent, la raiſon eſt que l'on ne regarde plus alors ces Alliez comme acceſſoire, mais comme quelque choſe de principal. Et c'eſt pour ce ſujet que l'on a trés-bien jugé que la guerre de Manlius contre les Gallo-Grecs ou Galates, ni celle de Ceſar contre Arioviſte, n'étoient point juſtes ſelon le droit des gens : parce qu'alors ils n'étoient pas attaquez comme acceſſoire, ou faiſant partie d'une autre guerre ; mais comme principal & directement.

Il eſt donc vrai de dire, que comme ſelon le droit des gens la dénonciation étoit neceſſaire, il étoit neceſſaire auſſi ſelon le droit Romain d'avoir un nouvel ordre du Peuple Romain. Car ce qui étoit porté par la rogation contre Antiochus en ces termes, *qu'ils vouloient & ordonnoient que l'on fit la guerre au Roi Antiochus, & à ceux qui avoient ſuivi ſon parti* [a] ; Et ce qui fut même obſervé dans le decret contre le Roi Perſée [b], ſe doit entendre du tems que dureroit la guerre contre Antiochus ou Perſée, & de ceux qui s'en mêleroient effectivement.

[a] Liv lib. xxxvi.

[b] Lib. XLII.

XI. Or la raiſon pourquoi l'on a voulu que ces ſortes de guerres que nous appellons juſtes ſelon le droit des gens, fuſſent dé-

*Guerre solemnelle.* XII.

dénoncées, n'eſt pas celle que quelques-uns apportent, qui eſt de faire voir que l'on ne faiſoit rien clandeſtinement ni frauduleuſement: car c'eſt plûtôt là un effet de bravoure & de magnanimité, que de droit, à l'exemple de quelques Nations que nous liſons avoir même comme nous diſions plus haut aſſigné le lieu & le jour du combat.

a Alb. gent. lib. I.

La vraye raiſon eſt afin que chacun ſçût que la guerre n'étoit pas un attentat de quelques particuliers; mais bien une entrepriſe formée du conſentement de l'un ou de l'autre Etat, ou des chefs de ces Etats. Et c'eſt auſſi ce qui produit certains effets particuliers, qui ne ſe trouvent ni dans les guerres contre des Pirates, ni dans celles qu'un Roi fait contre ſes ſujets; leſquelles pour cette raiſon b Seneque diſtingue en parlant ainſi, *les guerres que l'on déclaroit aux voiſins, & celles qu'on faiſoit aux citoyens.*

b Lib. III. de ra. I. c. 2.

c Ayala lib. 1, c. 5.

XII. En effet ce que c quelques-uns remarquent & confirment par des exemples, que même dans ces ſortes de guerres les priſes ſont à ceux qui les font, eſt vrai; mais c'eſt ſeulement d'un côté, c'eſt à dire à l'égard du droit de nature, & non pas à l'égard du droit des gens volontaire: car le droit des gens ne regarde que l'intérêt des Etats, & non pas l'intérêt de ceux qui ne forment aucun Etat, ou qui n'en font qu'une partie. Ils errent d auſſi de croire qu'une guerre entrepriſe par un Etat pour ſa propre défenſe, & de ce qui lui appartient, n'ait pas beſoin de dénonciation. Il eſt certain qu'elle en a beſoin, non à la vérité abſolument, mais pour être capable de

d Alb. Gent. d. lib. II. c. 2.

de produire les effets dont nous avons commencé de parler, & que nous allons expliquer tout à l'heure. *Guerre solemnelle.* XIII. XIV.

XIII. Il n'eſt pas vrai non plus, que l'on ne doive point faire la guerre auſſi-tôt qu'elle a été déclarée, ainſi que firent, comme nous venons de dire, les Romains contre les Carthaginois, & Cyrus contre les Armeniens: la dénonciation ne limite aucun tems après elle par le droit des gens, il ſe peut faire toutefois que par le droit de nature la qualité de l'affaire ait beſoin de quelque intervale, lors par exemple qu'ayant redemandé des choſes que nous prétendons qu'on nous retienne, ou demandé le châtiment de quelque criminel, la partie adverſe ne l'a pas refuſé: Car alors il faut lui donner le tems néceſſaire pour faire dans les formes ce que l'on a deſiré qu'elle fit.

XIV. Et même quand on auroit violé quelque Ambaſſade, il ne faudroit pas pour cela moins faire une dénonciation publique de la guerre en conſidération des effets que je dis; mais il ſuffira de la faire en la maniere qu'on le peut la plus ſûre, c'eſt à dire par lettres, ainſi que l'on a coûtume de faire les citations & les dénonciations dans les lieux où il y a du danger.

CHA-

## CHAPITRE IV.

Du droit de tuer ſes ennemis en une Guerre ſolemnelle, & d'uſer d'autre violence contre leurs perſonnes.

I. *On fait voir en general les effets de la guerre ſolemnelle.*

II. *On diviſe le mot de licite en ce qui ſe fait impunément, mais non toutefois ſans crime; & en ce qui n'eſt point criminel, quoi que ce fut une action de vertu de ne le pas faire : à quoi l'on ajoûte des exemples.*

III. *Que les effets de la guerre ſolemnelle conſiderez en général ſe rapportent au licite d'impunité.*

IV. *Pourquoi tels effets ſont introduits.*

V. *Des preuves de ces effets.*

VI. *Qu'en vertu de ce droit on tuë & maltraite tous ceux qui ſe trouvent dans l'enceinte des terres de l'Ennemi.*

VII. *Comment il en faut uſer à l'égard de ceux qui n'y ſont allez qu'un peu avant la guerre.*

VIII. *Que l'on peut attaquer par tout les ſujets de ſon Ennemi, pourveu qu'en cela on ne contrevienne point à la loi du païs où on les rencontre.*

IX.

IX. *Que ce mauvais traitement s'exerce même contre les enfans & les femmes.*

X. *Auſſi bien que contre les priſonniers, & en tout tems.*

XI. *Contre ceux pareillement qui ſe veulent rendre, mais que l'on ne veut point recevoir.*

XII. *Même contre ceux qui ſe ſont rendus à diſcretion.*

XIII. *Que l'on étend mal à propos ce droit à d'autres cas, comme ſeroit pour rendre la pareille, & punir d'une deffence opiniâtrée.*

XIV. *Qu'il s'exerce de même contre des Otages.*

XV. *On montre qu'il eſt deffendu par le droit des gens d'empoiſonner les perſonnes.*

XVI. *D'empoiſonner les armes ou les eaux.*

XVII. *Mais non pas de les infecter d'une autre maniere.*

XVIII. *On explique s'il eſt défendu par le droit des gens de ſe ſervir d'aſſaſſins.*

XIX. *S'il eſt contre le droit des gens d'attenter à l'honneur des femmes ennemies.*

I. Servius Honoratus ſur ce Vers de Virgile: *Droit de tuer.* I.

*Alors tout eſt permis, la haine le pillage.*

Rapporte l'origine du droit des Herauts à Ancus Martius, & même aux Æquicoles

*Droit de guer.* II.

coles qui ſont d'un tems plus ancien, & il dit ſur ce ſujet. *Que s'il arrivoit que l'on eût enlevé au Peuple Romain des hommes ou des beſtiaux, le Roi d'armes marchoit lui même avec les Herauts, qui ſont des Prêtres deſtinez pour traiter les alliances, que les Romains faiſoient avec les autres Peuples; que ſe tenant ſur la frontiere il annonçoit à haute voix le ſujet de la guerre, & s'ils ne vouloient pas reſtituer les choſes priſes, ou livrer les autheurs du mal, il jettoit une pique; & que c'étoit là le commencement de la guerre, après quoi il étoit permis d'enlever, de piller, ou voler ce qui étoit aux ennemis, comme on a coûtume de faire dans la guerre.* Il avoit dit auparavant *que les anciens appelloient offenſer, piller ou voler, encore qu'il n'y eût en cela aucun crime de vol & de pillage: de même ils diſoient ſatisfaire pour rendre ce que l'on avoit pris.* Ce qui nous apprend qu'il y a certains effets qui ſont propres à une guerre déclarée entre deux Etats ou leurs Souverains, leſquels effets ne ſont nullement des ſuites naturelles de la guerre* & cela convient parfaitement à ce que nous avons rapporté des Juriſconſultes Romains.

* Voyez Guerre.

a Ch. precedent §. 1.

II. 1. Mais pour le mieux comprendre voyons à quoi ſe rapporte ce mot *permis* de Virgile. Le plus ſouvent on dit qu'une choſe eſt permiſe quand elle eſt juſte & honnête de toutes parts, bien que l'on pût peut être faire quelque choſe de plus loüable, ſelon que l'exprime S. Paul b en diſant: *Toutes choſes* (c'eſt à dire du genre de celles dont il avoit commencé, & dont il alloit continuer de parler) *me ſont permiſes, mais toutes choſes ne me ſont pas avantageuſes.* Ainſi

b 1. Corinth. v 1.

Ainſi il eſt permis de ſe marier, mais la chaſteté du Celibat que l'on embraſſe par un motif de vertu, eſt bien plus loüable: comme l'explique ſaint Auguſtin [a] à Pollentius en ſe ſervant du même paſſage de ſaint Paul. Il eſt permis de même de ſe remarier, mais il eſt plus loüable de ſe contenter d'un premier mariage, ainſi que l'exprime fort bien Clement [b] d'Alexandrie. Un Chrêtien, ſelon le ſentiment de S. Auguſtin [c], peut ſans crime abandonner ſa femme ſi elle eſt Payenne, (il n'eſt pas ici le lieu d'examiner dans quelles circonſtances cela ſe doit entendre) mais il peut auſſi la retenir: c'eſt auſſi pour cela qu'il ajoûte, *l'un & l'autre eſt permis à la vérité par la juſtice qui eſt devant Dieu, & c'eſt la raiſon pourquoi il ne deffend ni l'un ni l'autre, mais l'un & l'autre n'eſt pas avantageux.* Ulpien [d] parlant d'un vendeur à qui il eſt permis de répandre le vin qu'il a vendu ſi on ne l'enleve aprés le jour limité, ajoûte, que *ſi toute fois ayant droit de le répandre, il ne le répand pas, il en eſt plus loüable.*

*Droit de tuer.* II.

a Ad Pollentium lib 1 c. 15.

b Lib. 1. c. 18.

c Lib 1 de adulterinis conjugiis ad Pollentium cap. 13. & 18.

d L. 1. §. licet d de peric. & com. rei vend.

2. D'autre côté on dit que quelque choſe eſt permiſe, non parce qu'elle eſt conforme à l'équité, ou aux regles de l'honnêteté; mais parce qu'elle demeure impuuie par les hommes. Ainſi parmi quelques Peuples l'uſage des femmes hors du mariage n'eſt point défendu: parmi les Egyptiens & les Lacedemoniens il étoit permis de derober. Nous liſons dans Quintilien qu'*il y a des choſes qui ne ſont pas naturellement loüables, mais que les loix permettent. Comme dans les douze Tables il étoit permis de partager le corps d'un debiteur entre ſes creanciers.*

Or

*Droit de nuer.* II.

Or ce ſens que l'on donne ainſi à ce terme *permettre* eſt un ſens impropre, & Ciceron [a] le reconnoît lui-même parlant de Cinna en ces termes : *Il me paroît au contraire d'autant plus malheureux d'avoir fait ces choſes-là, qu'il s'eſt mis en état qu'il lui fut permis de les faire : quoi qu'il ne ſoit permis à perſonne de pécher, mais nous errons*, continuë-t-il, *par un défaut de langage; car nous diſons qu'une choſe eſt permiſe, parce qu'on la ſouffre en un chacun.* Cependant cette ſignification étoit reçûë, comme quand le même Ciceron parle ainſi aux Juges pour Rabirius Poſthumus : *Vous devez regarder ce que l'honneur ou l'équité demande de vous, & non pas ce qu'il vous eſt permis de faire : car ſi vous voulez vous en tenir à cette licence, vous pouvez faire mourir, qui vous voudrez des Citoyens.* Ainſi l'on dit des Rois que toutes choſes leur ſont permiſes, parce qu'*ils ne ſont point ſujets aux peines humaines*, comme nous avons dit ailleurs. Mais Claudien inſtruiſant un Roi ou un Empereur, leur parla bien plus ſainement, en diſant :

[a] Tuſcul. v.

*Ne regarde jamais juſqu'où va la licence,*
*Mais ſi tu te conduis ſelon la bien-ſeance.*

Et Muſonius [b] fait une correction aux Rois *de ce qu'ils ont accoûtumé de dire, cela m'eſt permis, & non pas c'eſt ce que la juſtice m'ordonne.*

[b] Decl. 1. III. & V.

3. Auſſi nous voyons oppoſer ſouvent en ce ſens, *ce qui eſt permis, à ce qu'il faut*, comme fait plus d'une fois Seneque [c] le Pere dans ſes Controverſes. Ammien [d] Marcellin le dit préciſément en ces termes : *Il y a certai-*

[c] Contr. lib IV. 24.
[d] L. XXX.

*nes*

*nes choſes qu'il ne faut point faire encore qu'elles ſoient permiſes.* Pline [a] dans ſes Epîtres dit de même qu'*il faut éviter les choſes qui ſont contre les régles de l'honnêteté non comme défendues, mais comme honteuſes.* Ciceron même dans ſon Oraiſon pour Balbus le dit ainſi : *Il y a des choſes qu'il ne faut point faire, encore qu'elles ſoient permiſes.* Le même pour Milon attribuë *le licite* à la nature, & le mot de *permis* aux loix. Et il y a dans la déclamation du Pere dans Quintilien [b], que c'eſt autre choſe d'avoir égard aux loix civiles, autre choſe d'avoir égard à la juſtice.

*Droit de tuer.* III. IV. [a] LV.

[b] Decl. CCLI.

III. Il eſt donc permis en cette ſignification à un Ennemi public de faire du mal à ſon Ennemi, tant en ſa perſonne qu'en ſes biens, & par conſéquent cela eſt permis non ſeulement à celui qui fait la guerre pour une cauſe juſte, lors qu'il ne mal-traite ſon ennemi que dans les bornes que nous avons dit au commencement de ce Livre, qu'il étoit licite de le mal-traiter ; mais indiſtinctement autant à l'un qu'à l'autre des deux partis, en ſorte que ni l'un ni l'autre ne puiſſe en être puni dans un autre territoire, ou comme homicide, ou comme dépredateur, & que perſonne ne lui puiſſe faire la guerre pour ce ſujet-là. C'eſt en ce ſens que nous liſons dans Saluſte ces paroles *à qui toutes choſes étoient permiſes dans la victoire par le droit de la guerre.*

IV. 1. La raiſon pourquoi les Nations ont été de ce ſentiment, eſt parce qu'il auroit été trop périlleux aux autres Etats de juger la juſtice de la guerre qui s'allume entre deux Peuples ; puis qu'ils auroient pû par ce moyen-

*Droit de tuer.* là s'engager eux mêmes dans la guerre des autres. Auſſi c'eſt ce que répondirent les Marſeillois ; qu'ils n'étoient ni aſſez éclairez, ni aſſez puiſſans pour décider entre Ceſar & Pompée, qui des deux avoit droit. Joint, qu'il eſt difficile de connoître par les apparences exterieures, même dans une guerre juſte, quelles ſont les juſtes meſures que l'on doit garder dans une guerre où il s'agit de ſe défendre, ou de recouvrer ſon bien, ou de punir une offenſe.

V. On a donc jugé plus à propos de remettre la choſe à la conſcience de ceux qui ſe font la guerre, qu'au ſentiment d'un autre. Les Achéens [a] dans leur oraiſon au Senat parlent de cette maniere, *Comment peut-on conteſter ſur des choſes qui ont été faites par le droit de la guerre.*

[a] Liv. lib. xxxix.

2. Outre cette licence, c'eſt à dire cette impunité qui eſt un des effets de la guerre ſolemnelle, elle en produit encore un autre, qui eſt de donner la proprieté des choſes que l'on prend. Nous en traiterons plus bas.

V. 1. Pour revenir à cette liberté que l'on a d'offenſer dont nous avons commencé à parler, on en peut uſer en premier lieu contre les perſonnes ; & nous en avons pluſieurs paſſages dans les meilleurs Auteurs. Il y a un Proverbe Grec pris de la Tragedie d'Euripide [b] en ces termes

[b] Jonc.

*Tuer ſon Ennemi, c'eſt un fait innocent.*

Ainſi, comme ſelon l'ancienne coûtume des Grecs, il n'étoit pas permis d'aller aux bains, de boire, & encore moins de ſacrifier avec

avec des assassins, qui auroient tué hors de la guerre ; toutes ces choses au contraire étoient permises avec ceux qui avoient tué en guerre ouverte. *Droit de tuer.* V.

Et d'ordinaire on appelle *tuer* le droit de la guerre. Marcelle dit dans T. Live [a] ; *Le droit de la guerre justifie tout ce que j'ai fait contre les ennemis.* Alcon dans le même, parle ainsi aux Saguntins. *Je suis bien plus d'avis que vous supportiez patiemment ces choses, que de vous laisser égorger, & de voir de vos propres yeux entraîner & enlever vos femmes & vos enfans par le droit de la guerre.* [b] Le même ayant rapporté en un autre endroit [c] que les Astaponses avoient été taillez en piéces, ajoûte que c'étoit par le droit de la guerre. Ciceron pour Dejotare parle en ces termes : *Pourquoi auroit-il été vôtre Ennemi, puisque le pouvant tuer comme vous auriez pû par les loix de la guerre, il se souvenoit au contraire que vous l'aviez fait Roi, lui & ses enfans ?* Et parlant pour Marcelle : *Comme*, dit-il, *il étoit juste selon les loix de la victoire de nous faire tous périr ; c'est par un pur effet de vôtre clemence que vous avez prononcé l'arrêt de nôtre conservation.* Cesar [d] témoigne à ceux d'Autun : *Que c'étoit par une grace particuliere qu'il leur avoit donné la vie, puis qu'il pouvoit par le droit de la guerre les faire tous passer au fil de l'épée.* Joseph l'exprime en ces termes dans la guerre des Juifs : *Il est glorieux de perdre la vie sur le champ de bataille ; J'entends de la perdre par le droit de la guerre, c'est à dire par la main du vainqueur*, & Papinius par ces vers :

a Lib. XXVI.

b Liv. lib. XXI.

c Lib. XXVIII.

d Comment. lib. VII.

*Droit de tuer.* V.

*Perſonne ne ſe plaint du mal qu'il reſſent,*
*Ni du nombre des morts, c'eſt la loi de la guerre,*
*Et des armes le ſort, qui régne ſur la terre.*

2. Cependant il paroît par d'autres paſſages que quand ces Auteurs alleguent ici le droit de la guerre, ils n'entendent pas un droit qui exempte de tout crime ; mais ſeulement cette impunité dont je viens de parler. Ce qui fait dire à Tacite [a] que *dans la paix on conſidere les raiſons & le merite ; mais que dans la guerre l'innocent & le coupable périſſent ſans diſtinction.* Le même dans un autre endroit, dit que *le droit humain ne leur permettoit pas d'approuver ce meurtre, ni la loi de la guerre de s'en venger.* Auſſi quand nous voyons les Grecs donner quartier par le droit de la guerre à Ænée & à Antenor, comme rapporte T. Live, il faut entendre que c'eſt parce qu'ils avoient toûjours incliné à la paix. Seneque dit dans la Tragedie des Troades :

[a] Ann. I.

iſt. III.

*Le vainqueur eſt en droit d'agir comme il lui plaît.*

Et dans les Epîtres [c] : *Nous loüons*, dit-il, *ce qu'ils font parce qu'ils le font avec le hoqueton ; ſans cela ils en perdroient la tête s'ils le faiſoient.* [d] Saint Cyprien [e] de même en parle ainſi: *Quand quelques particuliers font un homicide c'eſt un crime, & c'eſt au contraire une vertu quand on le commet publiquement : l'excés de la fureur & non pas l'innocence attire l'impunité ſur les actions les plus noires.* Et il dit enſuite : *Les loix ſe ſont accordées avec les crimes : & ce qui eſt public commence d'être permis.* C'eſt pareillement en

[c] Epiſt. XCVI.

[d] *Voyez* lib. II. ch I §. I.

[e] Epiſt. II.

ce

ce ſens que ſelon Lactance, [a] les Romains avoient fait de legitimes injures ; & que Lucain dit que *l'on avoit legitimé le crime.* [b]

*Droit de tuer.* VI. VII.

VI. Or ce droit ou cette licence s'étend bien loin : Déja elle ne comprend pas ſeulement ceux qui actuellement portent les armes, ou qui ſont les ſujets de celui qui fait la guerre, mais tous ceux-là mêmes qui ſe trouvent dans l'enceinte des terres de l'ennemi. Ce qui ſe void clairement par les propres termes de cette formule dans T. Live [c] ; *Je le déclare ennemi & tous ceux qui ſont dans les lieux de ſon obéiſſance.* La raiſon eſt que l'on peut apprehender auſſi du mal de leur part, ce qui ſuffit dans une guerre continuë & générale, pour autoriſer le droit dont il s'agit.

a IV. inſt. c. 9.
b Pharſal. I.
c Lib. XXXVII. & alibi paſſim.

C'eſt en quoi la guerre differe des repreſailles : car comme ſelon ce que nous avons dit [**] elles ne ſont introduites qu'à l'exemple des charges & impoſitions que l'on fait pour acquitter les dettes d'un Etat : il ne faut pas s'étonner, ainſi que le remarque Balde [d] s'il y a beaucoup plus de licence dans la guerre que dans les repreſailles. De même ce que je viens de dire ne ſouffre aucune difficulté à l'égard des étrangers qui vont ſur les terres de l'Ennemi, aprés que la guerre eſt déclarée, & qu'ils ont pû l'avoir appris.

** Ch. 2. 7.
d Ad L. v. d. de juſtitia.

VII. Ceux-là pareillement qui y étoient allez avant la guerre, peuvent ſelon le droit des gens paſſer pour ennemis, aprés quelque intervale de tems, pendant lequel ils ont pû ſe retirer. Et c'eſt pour cette raiſon que la premiere choſe que firent les Corcyriens étant en termes d'aſſieger Epidamne, fut de donner

*Droit de tuer.*

liberté aux Etrangers d'en ſortir, leur déclarant qu'autrement ils les tiendroient pour Ennemis. a

VIII. 1. Pour ceux qui ſont véritablement les ſujets des Ennemis, & qui le ſont par un établiſſement actuel, ce même droit des gens permet de les mal-traiter en quelque lieu qu'on les trouve, ſi nous ne regardons que leur perſonne. Car quand on déclare la guerre à quelque Etat, on la déclare conjointement aux hommes qui forment cet Etat, comme nous avons montré plus haut, tant par la formule de la dénonciation, que par le decret qui porte en ces termes : *Qu'ils vouloient & ordonnoient que l'on déclarât la guerre au Roi Philippe & aux Macedoniens, qui étoient ſous ſa juriſdiction.* b Or on peut par le droit des gens attaquer en tous lieux celui qui eſt ennemi. Euripide le dit dans ce vers :

VIII.

a Thucyd. l. 1.

b Liv. lib. xxxi.

*On bat ſon ennemi en quelque lieu qu'il ſoit.*

c Et Marcien Juriſconſulte en ces termes: *Il eſt permis de tuer des transfuges en quelque lieu qu'on les rencontre, comme les Ennemis mêmes.*

c Lege 3. in fin. D. ad L. Corn. de ſicariis.

2. On peut donc tuer impunément les Ennemis ſur ſes propres terres, ſur la terre ennemie, ſur une terre qui n'eſt à perſonne & en pleine mer. Mais pour ce qui eſt d'une terre neutre, s'il n'eſt pas permis de les tuer ou outrager, cela ne vient pas de leur propre perſonne, mais du droit de celui qui eſt ſouverain de cette terre : d car il a été au pouvoir des ſocietez civiles d'ordonner qu'il ne ſeroit point permis d'uſer de force, contre ceux qui ſe trouveroient dans quelqu'autre territoire que

d *Voyez plus bas ch* VI. §. XXVI.

que le leur, mais ſeulement d'agir contre eux par la voye de la juſtice, comme nous l'avons déja fait voir par ces vers d'Euripide : *Droit de tuer.* IX.

*Contre ces Etrangers on vous rendra juſtice :*
*Mais pour les enlever il faut que tout périſſe.*

Ainſi dans les lieux où la juſtice eſt écoutée, on examine ſi les perſonnes ſont coupables ou non, & ce droit confus de nuire à ſes Ennemis, qui comme nous diſons domine entr'eux, ceſſe alors.

Sur ce ſujet T. Live [a] rapporte que ſept Galeres de Carthage ſe trouverent dans un Port de l'obéïſſance de Syphax, qui pour lors étoit en paix avec les Carthaginois & les Romains, & que comme Scipion y arriva avec deux Galeres ſeulement, les Carthaginois auroient pû les couler à fond ſans un grand vent qui porta Scipion dans le Port, avant que les Africains euſſent pû lever l'ancre, mais qu'enſuite ils n'oſerent rien entreprendre dans le Port de ce Roi.

[a] Lib. xxviii.

IX. Pour revenir à nôtre diſcours, on peut inferer quelle eſt l'étenduë de cette licence, de ce qu'il eſt permis de tuer impunément les enfans mêmes & les femmes, & que cela eſt compris dans ce droit de la guerre ; Je ne rapporterai pas ici le carnage que les Hebreux firent des femmes & des enfans des Hesbonites; [b] & que l'ordre étoit d'en faire de même à l'égard des Cananéens, [c] & de ceux qui étoient en pareille eſpéce qu'eux : ce ſont des ordres de Dieu, qui a un bien plus grand droit ſur les hommes, que les hommes n'en ont ſur les bêtes, comme nous avons dit ailleurs.

[b] Deut. 11, 34.
[c] Deut. xx, 16.

*Droit de tuer.* X.

Ce qui eſt contenu dans un des Pſeaumes, [a] où celui-là eſt déclaré heureux, qui écraſera contre une pierre les enfans des Babyloniens, eſt plus précis pour faire voir l'uſage ordinaire des Peuples ſur ce ſujet. Ces vers d'Homere s'y rapportent naturellement.

[a] Pſalm. cxxxvi.

*Même ſur les enfans on pouſſe ſa fureur;*
*Lors que Mars irrité ſeme par tout l'horreur.*

[b] Lib. 1. 2. Les Thraces, ſelon le rapport de Thucydide, [b] firent autrefois main baſſe ſur les femmes & les enfans à la priſe de Mycaleſſe. Arrien rapporte la même choſe des Macedoniens aprés qu'ils eurent pris Thebes. Les Romains s'étant rendus Maîtres d'Ilurge ville d'Eſpagne, *paſſerent ſans diſtinction au fil de l'épée les femmes & les enfans*, ſelon les termes d'Arrien. Germanicus, au rapport de Tacite, mit les Villages des Marſes, qui ſont un Peuple d'Allemagne, à feu & à ſang, & il ajoûte, que *ni le ſexe ni l'âge ne furent point capables de donner de la compaſſion.* Tite fit même jetter les enfans & les femmes des Juifs à des bêtes ſauvages dans des ſpectacles publics. Et toutefois l'un & l'autre ont paſſé pour des eſprits trés-éloignez d'avoir de la cruauté, tant il eſt vrai que cette inhumanité étoit tournée en coûtume. Ce qui fait qu'il ſe faut d'autant moins étonner, ſi on tuë des vieillards, comme fit Pyrrhus [c] qui tua Priam.

[c] Æneid. 11.

X. 1. Les priſonniers mêmes ne ſont pas à couvert contre cette licence. Pyrrhus parle ainſi dans Seneque [d] ſuivant l'uſage reçû en ce tems-là :

[d] Troad.

*Aux priſonniers de guerre aucun droit ne pardonne.*

Dans

Dans la Ciris de Virgile cette licence contre des femmes prisonnieres est appellée la loi de la guerre. C'est ainsi que parle Scylla en cet endroit-là même : *Droit de tuer.* XI.

*Vous me pouviez tuer par le droit que Mars donne.*

Il faut que dans ce passage de Seneque il s'agissoit aussi de tuer une femme qui étoit Polixene. De même Horace dit par rapport à ce droit :

*Pouvant vendre cet homme, hé pourquoi le tuer?*

Car il suppose que cela est permis. Et Donat [a] dit que les Serfs sont ainsi appellez, parce qu'ils avoient été conservez, *quoi qu'il fallut les tuer selon les loix de la guerre*, où le mot *il fallut* est mis improprement pour *il fut permis*. [a] Adelph. act 2. scen. 1.

Ainsi les Corcyriens ne donnerent point de quartier aux prisonniers qu'ils avoient fait à Epidamne, au rapport de Thucydide. [b] Ainsi Annibal [c] en fit tuer cinq mille. Dans Hirtius lors de la guerre [d] d'Afrique, un Capitaine du parti de Cesar parle en cette maniere à Scipion : *Je vous rends graces, Seigneur, de ce que vous me donnez la vie à moi qui suis vôtre prisonnier par le droit de la guerre.* [b] Lib. 1. [c] App. Annib. [d] Dion. XLVIII.

2. Et même aucun espace de tems n'ôte le pouvoir de tuer tels Serfs, c'est à dire tels prisonniers de guerre, j'entens pour ce qui regarde le droit des gens. Que s'il est restraint en quelques Etats plus, & en d'autres moins, cela vient des loix particulieres de ces Etats.

XI. Bien davantage nous avons en beau-

*Droit de tuer.* XII.

coup d'endroits des exemples, que ceux-là mêmes qui ſe rendoient ont été tuez; comme dans Homere ceux qui ſont tuez par Achille, & dans Virgile, Magon & Turnus; ce que ces Auteurs rapportent d'une maniere qu'ils le juſtifient en même tems par ce droit de la guerre, dont je parle: Car ſaint Auguſtin même loüant les Gots d'avoir pardonné à ceux qui leur demandoient quartier, & qui cherchoient un azyle dans les Egliſes, ajoûte en ces termes, *qu'ils avoient jugé, que même ce que le droit de la guerre leur donnoit pouvoir de faire ne leur étoit pas permis.*

a 1. de Civit. 2.

Bien plus, ceux qui ſe rendent ne ſont pas toûjours reçûs, comme il arriva en la bataille du Granic aux Grecs qui ſervoient dans les troupes des Perſes. Tacite [b] ayant dit que les Uſpenſes demandoient qu'on épargnât des gens libres, marque: *Que les vainqueurs au lieu d'écouter leurs prières ſe réſolurent de les faire mourir par le droit de la guerre*, où vous remarquerez auſſi ce mot de *droit de la guerre*.

b Ann. XII.

XII. De même vous trouverez que l'on a tué des gens aprés les avoir reçûs à diſcretion [c]; Les Romains tuérent [d] les Princes de Pometie: Sylla les Samnites; Ceſar les Numides, & Vercingentorix même; juſques-là que c'étoit une coûtume reçûë preſque de tout tems parmi les Romains de faire mourir le jour du triomphe les Chefs des Ennemis, ſoit qu'ils les euſſent faits priſonniers, ou qu'ils ſe fuſſent rendus, ainſi que nous l'enſeignent Ciceron, [e] T. Live [f], Tacite [g], & pluſieurs autres. Selon le même Tacite [h], Galba fit décimer ceux qui s'étoient rendus, & à qui

c Dion. XLV.
d Liv. II.
e V. Verr.
f Lib. XXVIII.
g Ann. XII.
h Hiſt. I.

à qui il avoit donné quartier : & la ville d'Avanches s'étant renduë à Cœcina, il déchargea ſa colere ſur Julius Alpinus un des principaux, comme ſur l'Auteur de la guerre, abandonnant le reſte à la miſericorde ou à la ſeverité de Vitellius. *Droit de tuer.* XIII.

XIII. 1. Les Hiſtoriens ont accoûtumé d'apporter pour cauſe du carnage que l'on exerce contre des Ennemis, & particulierement contre ceux que l'on a fait priſonniers, ou qui ſe ſont rendus, la Loi du Talion, ou l'opiniâtreté qu'ils auroient fait paroître à réſiſter ; mais ces raiſons, comme nous l'avons expliqué ailleurs, ſont plûtôt perſuaſives que juſtificatives. Le Talion pour être veritablement un Talion & appuyé ſur la juſtice, doit s'exercer ſur la même perſonne qui eſt coupable, (ainſi qu'il ſe peut juger de ce que nous avons dit auparavant touchant la communication du châtiment,) là où il arrive au contraire ſouvent dans la guerre, que ce que l'on appelle Talion ſe tourne contre ceux qui ſont tout-à-fait innocens du crime dont on ſe plaint.

Diodore Sicilien fait ainſi la deſcription de cet uſage. *Ils n'ignoroient pas, l'ayant appris par l'expérience même, que comme la fortune de la guerre eſt égale, les uns ou les autres n'euſſent dû attendre, ſi le ſort des armes leur eut été contraire, le même traitement qu'ils avoient deſtiné aux vaincus.* Dans le même Auteur Philomele Chef des Phocenſes dit, que *d'avoir exercé ſur les Ennemis un châtiment égal au leur, cela les avoit retenus des cruautez où ils ſe portoient avec une fierté & une inſolence inoüie.*

2. Et pour l'affection opiniâtre que chacun

*Droit de la Guer.* témoigne pour ſon parti, il n'y a perſonne qui la juge digne de punition, ainſi que les Napolitains le diſent à Beliſaire dans Procope. [a] Ce qui a lieu particulierement quand on ſe trouve engagé dans quelque parti ou par les liens de la nature, ou pour quelque honnête raiſon, & même tant s'en faut qu'il y ait du crime, que ç'en ſeroit un au contraire d'abandonner le poſte que l'on eſt obligé de défendre ; & ſur tout chez les Romains ſelon l'ancien droit de la guerre, qui ne reçoit preſqu'en cela aucune excuſe ſoit de crainte, ſoit de peril. [b] *C'eſt un crime capital chez les Romains de quitter ſon poſte*, dit T. Live. [c] Chacun uſe donc de cette extrême rigueur quand il le juge à propos pour le bien de ſes affaires : & quand cela arrive cette action ſe juſtifie à l'égard des hommes par ce droit des gens, dont nous parlons à preſent

XIV. XV.

[a] 1. Goth.

[b] Polyb. lib. 1. & VI.

[c] Lib. XXIV.

XIV. Nous voyons auſſi que l'on a uſé de ce droit de tuer à l'égard même des Otages : je ne dis pas ſeulement à l'égard de ceux qui ſe ſeroient obligez comme par forme de convention ou capitulation particuliere, mais de ceux-là mêmes qui auroient été donnez par d'autres. Autrefois il en fut tué deux cens cinquante par les Theſſaliens [d] ; trois cens [e] Volſques de la ville d'Aurunque furent tuez auſſi par les Romains. De plus il faut remarquer que l'on a vû donner des enfans pour Otages, ainſi que le pratiquent les Parthes, & que nous liſons ce que fit Simeon [f] un des Machabées : que l'on a donné auſſi des femmes [g], comme firent les Romains du tems de Porſenna, & les Allemands au rapport de Tacite. [h]

[d] Dionyſ. XVI.

[e] Tac. ann. XI.

[f] 1. Maccab. XIII. 17.

[g] Pluth. de claris mulieribus.

[h] IV Hiſt.

XV. 1. Mais comme le droit des gens permet

met pluſieurs choſes de ce genre de permiſſion, dont nous venons de parler, qui ſont defenduës par le droit de nature, auſſi en défend-il qui ſont permiſes naturellement. Par exemple quand il eſt permis de tuer ; il n'importe que ce ſoit par le fer ou par le poiſon, ſi vous ne regardez que le droit de la nature. Je dis le droit de la nature : car quoi qu'il ſoit en effet bien plus genereux de tuer en laiſſant à celui que l'on tuë la liberté de ſe défendre, c'eſt pourtant une liberté que l'on ne doit à perſonne qui a merité la mort. *Droit de tuer.* XV.

Mais par le droit commun des Nations, ſinon de toutes généralement, à tout le moins des mieux diſciplinées, il n'a jamais été permis d'employer le poiſon pour ſe défaire de ſon Ennemi ; & c'eſt de quoi elles ſont toutes convenuës pour leur commune utilité, je veux dire afin de ne point multiplier les perils, qui déja commençoient de n'être qu'en trop grand nombre dans la guerre.

Et il eſt vrai-ſemblable que la perſonne des Rois a donné lieu à cette maxime : car ſi d'un côté leur vie eſt à couvert de la force ouverte, plus que celle des autres hommes, elle ſeroit de l'autre plus expoſée au poiſon que celle de toute autre perſonne, ſi un certain reſpect pour les loix, ou la crainte du deshonneur ne les mettoient ſous une protection particuliere.

2. Tite Live [a] appelle de ſemblables attentats des crimes clandeſtins, lors qu'il parle de Perſée : Claudien une action impie, en faiſant mention des embûches dont Fabricius refuſa

[a] Lib. XLII de bello Gild.

*Droit de tuer*

d'uſer contre Pyrrhus : & Ciceron [a] une action noire, parlant de la même Hiſtoire. Les Conſuls Romains diſent dans leur lettre à Pyrrhus, que Gellius [b] rapporte, la tenant de Quadrigarius, qu'il eſt de l'exemple public de ne point ſouffrir cette lâcheté : Valere Maxime [c] l'exprime en ces termes ; *On doit faire la guerre avec des armes & non pas avec du poiſon.*

XVI

a Off. III.

b Lib. III. c. 8.

c Lib. VI. c. 5.

Selon le rapport de Tacite [d] le Prince des Cattes s'offrant d'empoiſonner Arminius, Tibere rejetta cette propoſition, ſe rendant par cette action glorieuſe égal aux anciens Empereurs. C'eſt pourquoi ceux qui prétendent qu'il eſt permis d'empoiſonner ſon ennemi, comme Balde [e] qui le tire de Vegece, ont égard purement & ſimplement au droit de nature, & ils ne font point d'attention à cet autre droit, qui prend ſon origine de la volonté des Peuples.

d Ann. III.

e II. conſ. 188.

XVI. 1. Il y a quelque difference entre cette ſorte d'empoiſonnement, & l'empoiſonnement des armes, qui eſt comme un double moyen de donner la mort, parce qu'il approche plus prés de la force ouverte : Ovide le rapporte des Getes ; Lucain des Parthes ; Silius de quelques Africains, & Claudien nommément des Æthiopiens. Mais cela même eſt contre le droit des gens, ſinon univerſel, du moins des Peuples de l'Europe, & de ceux qui approchent des mieux diſciplinez de l'Europe. Ce qui a été fort bien obſervé par Jean de Sarisbury [f], dont voici les paroles : *Je n'ai jamais lû qu'aucune Loi autoriſât le poiſon, bien que je voye que les Infidéles s'en ſoient*

f Saliſb. VIII. 20.

*ſoient ſervis quelquefois.* Silius l'exprime ainſi : *Par le poiſon deshonorer les armes.* *Droit de tuer.* XVII, XVIII.

2. Car même d'empoiſonner les fontaines, c'eſt une choſe laquelle, quoi qu'elle ne puiſſe demeurer cachée, ou qu'elle ne le puiſſe long-tems, Florus [a] dit être toutefois non ſeulement contre la pratique des Anciens, mais même contre l'ordre des Dieux, parlant en cela ſelon le langage de l'antiquité qui avoit accoûtumé, comme nous avons remarqué ailleurs [b] de rendre les Dieux les auteurs du droit des gens. Et il ne doit point paroître étrange, ſi parmi ceux qui ſe font la guerre, il y a de ces ſortes de conventions tacites pour diminuer le danger ; puiſque même les Chalcidiens, & les Cretriens étoient autrefois demeurez d'accord enſemble, *de ne ſe ſervir dans la guerre d'aucunes armes à darder* [c] *ou à atteindre de loin.*

[a] Lib. 1.

[b] Lib. 2. Ch. 19. §. 1.

[c] Strabo lib. x.

XVII. Mais il n'en eſt pas de même à l'égard des eaux que l'on infecteroit ſans venin, & d'une maniere que l'on n'en pourroit boire ; Solon & les Amphictyons le jugerent juſte contre les Barbares [d] : & Oppien au 4. Livre de la Pêche en parle comme d'une choſe qui étoit en uſage de ſon tems. La raiſon eſt qu'il n'y a pas là plus de mal que ſi l'on détournoit une riviere, ou ſi l'on coupoit les veines d'une fontaine : ce qui eſt également permis par la nature, & par le conſentement de tout le monde. [e]

[d] Paul. l. ult.

[e] Front. l. III. Æſch. de male ob leg.

XVIII. 1. Mais on demande ſi le droit des gens permet de faire aſſaſſiner un ennemi public ; il faut abſolument faire ici diſtinction des aſſaſſins qui violeroient leur foi expreſſe

ou

*Droit de tuer.* XVIII.

ou tacite, comme feroient des ſujets à l'égard de leur Roi ; des vaſſaux à l'égard de leurs Seigneurs ; des Soldats à l'égard de ceux pour le ſervice deſquels ils portent les armes, des gens que l'on a reçûs dans ſon Etat, ſoit réfugiez, ſoit paſſagers ou transfuges, à l'égard de ceux qui les ont reçûs ; il faut, dis-je, faire diſtinction de tous ces gens-là d'avec ceux qui n'ont aucun engagement ; tel qu'étoit Pepin pere de Charlemagne, que l'on dit avoir paſſé le Rhin accompagné d'un ſeul Garde, & être allé tuer ſon ennemi dans ſa chambre. Et tel ſelon le rapport de Polybe, qu'étoit Theodote Ætolien, qui entreprit de tuer Ptolemée Roi d'Egypte, appellant cette entrepriſe *une hardieſſe male*. Et telle auſſi que fut l'action de Scævola ſi celebrée par les Hiſtoriens, & que lui-même défend par ces paroles : *J'ai voulu comme ennemi public tuer un ennemi public*. Porſenna même n'y trouve rien que de grand [a], & Valere Maxime [b] l'appelle un exploit loüable & d'un courage intrépide : Ciceron [c] la loüe auſſi particulierement.

a Liv. lib. 11.
b Lib. 111. c. 3.
c Pro P. Sextio.

Il eſt en effet permis de tuer en tous lieux un ennemi public, & non ſeulement par le droit de nature, mais auſſi par le droit des gens, comme nous avons déja dit ; & il n'importe en quel nombre ſoient ceux qui le font ou qui le ſouffrent. Six cens [d] Lacedemoniens étant entrez, dit Juſtin, avec Leonidas dans le Camp de l'Ennemi, alloient droit à la tente du Roi ; la même choſe fut permiſe à un plus petit nombre, & nous en avons un exemple en ceux qui tuérent le Conſul Marcelle.

d Juſtin. 11.

celle [a] dans une embuſcade ; & en ces autres qui penſerent tuer Peſilius Cerialis [b] dans ſon lit. Saint Ambroiſe [c] loüe Eleazar d'avoir attaqué un Elephant plus haut que les autres croyant qu'il portât le Roi. Et non ſeulement ceux qui le font, mais ceux auſſi qui le font faire aux autres, ſont déclarez innocens par le droit des gens. Ce furent même ces vieux Senateurs Romains ſi religieux dans la guerre, qui porterent Scævola à un exploit ſi hardi. [d]

*Droit de tuer.* XVIII.

[a] Liv. lib. xxvii.
[b] Tac. hiſt. v.
[c] de Off. 1. c. 40.
[d] Liv. lib. 11.

3. Véritablement ces ſortes d'aſſaſſins ſont punis de ſupplices trés-rigoureux quand ils peuvent être attrapez, mais on ne doit pas s'y arrêter : car cela ne vient pas de ce qu'ils manquent contre le droit des gens ; mais parce que ce même droit des gens, donne tout pouvoir contre un ennemi public, auſſi les punit-on diverſement les uns plus, les autres moins, ſelon que l'intérêt de chacun l'y oblige.

C'eſt ainſi même que l'on a coûtume de mal-traiter les Eſpions, quand on peut les découvrir, quoi que le droit des gens permette ſans difficulté d'en envoyer, à l'exemple de Moyſe dont même Joſué fut du nombre. *C'eſt la coûtume de faire mourir les Eſpions* (dit Appien [e]) & c'eſt ſouvent avec juſtice quand la cauſe de la guerre que l'on fait eſt évidemment juſte ; ſinon la licence que donne le droit de la guerre juſtifie cette action. De là vient que s'il ſe rencontre des Chefs qui ne veulent pas accepter le ſervice qu'on leur offre pour telles actions, il faut l'attribuer à la grandeur de leur courage,

[e] L. 3. §. ult ad leg. corn. de Sicariis pun. L. omne delictum § 4. de re mil.

&

*Droit de nuer.* XVIII.

& à la confiance qu'ils ont en leurs propres forces, & non pas à l'opinion qu'ils ayent que la choſe ſoit juſte ou injuſte.

4. Mais il ne faut pas porter le même jugement à l'égard des aſſaſſins, dans l'action deſquels il y auroit de la trahiſon, parce qu'ils n'agiſſent pas en cela ſeulement eux-mêmes contre le droit des gens, mais ceux-là pareillement qui ſe ſervent d'eux : quoi que dans les autres choſes ceux qui ſe ſervent du miniſtere des traîtres contre des ennemis publics, ſoient cenſez ne pecher que devant Dieu, & non pas devant les hommes, c'eſt à dire, ne pecher point contre le droit des gens, puiſqu'en cette rencontre :

*La coûtume a rangé les loix ſous ſon pouvoir.*

a Lib. VIII. epiſt. ad Rufinum.

*Et que de tromper*, (dit Pline a) *ſelon la coûtume qui domine à preſent, cela paſſe pour une prudence.* Toutesfois cette coûtume n'a pas encore paſſé juſqu'à autoriſer le meurtre ; & quiconque ſe ſert de la perfidie d'un autre pour une telle action, eſt préſumé violer lui-même tant le droit de la nature que le droit des gens.

b Curt. lib IV.

C'eſt ce que nous apprennent ces paroles d'Alexandre b à Darius : *Vôtre guerre eſt une guerre infame : vous avez les armes à la main, & vous mettez à prix les têtes de vos Ennemis.* Et un peu aprés il parle ainſi : *Vous n'avez pas même obſervé le droit de la guerre à mon égard.*

c Lib. XIV.

En un autre endroit c il l'explique encore en ces termes : *Je ſuis réſolu de le pouſſer juſqu'à la*

*la derniere extremité, non comme un veritable Ennemi public, mais comme un empoiſonneur.* Droit de tuer. XVIII.

Il faut auſſi rapporter ici ce paſſage ſur le ſujet de Perſée [a]; *Ne point faire la guerre par un principe de juſtice digne d'une ame royale, mais exercer en trahiſon toutes ſortes de brigandages & d'empoiſonnemens.* Marcius [b] Philippus parlant des mêmes actions de Perſée dit auſſi de lui, *qu'il verroit par l'iſſuë de ſes affaires que toutes ces choſes n'étoient pas moins en horreur aux Dieux qu'aux hommes.* A cela conviennent ces paroles de Valere Maxime [c]: *La mort de Viriatus a été qualifiée d'une double trahiſon dont on a également chargé ſes amis par les mains de qui il a été aſſaſſiné; & le Conſul Servilius Cœpion qui a été l'auteur de ce crime en en promettant l'impunité: par ce moyen il n'a pas remporté la victoire, il l'a achetée.*

[a] Liv. lib. XLII.

[b] Liv lib. XLIV.

[c] Lib. ix. c. 7.

5. La raiſon pourquoi l'on a établi cette maxime en cette eſpece, plûtôt que dans les autres choſes eſt la même que celle que nous avons apportée plus haut touchant le poiſon, qui eſt de peur d'expoſer les hommes à trop de dangers, & particulierement les perſonnes d'un degré éminent. Cumenes [d] diſoit ſur ce ſujet qu'il ne pouvoit croire, *qu'aucun Chef voulût vaincre à ce prix, que d'attirer un ſi pernicieux exemple ſur lui-même.* Le même Auteur [e] dit de l'action de Beſſus aprés qu'il eut attenté à la perſonne de Darius, qu'elle étoit un pernicieux exemple & l'affaire commune de tous les Rois; Ædippe voulant vanger la mort du Roi Laïus dans Sophocle parle ainſi:

[d] Juſtin. lib. xiv.

[e] Lib. xii.

*En le voulant ſervir je me nuis à moi-même;*

Et

*Droit de tuer.*

XIX. Et dans la Tragedie de Seneque dont le ſujet eſt le même.

*Un Roi doit proteger un autre diadême.*

Les Conſuls Romains parlent en ces termes dans leur lettre à Pyrrhus: *Vôtre conſervation nous eſt chere, pour l'exemple commun auſſi bien que pour la bonne foi.*

6. Il n'eſt donc pas permis de ſe ſervir de la perfidie d'un autre dans une guerre ſolemnelle, ou entre ceux qui ont droit de la faire, mais hors de la guerre ſolemnelle, cela eſt eſtimé licite par le même droit des gens. Ainſi Tacite [a] ſoûtient légitimes les embûches que l'on avoit dreſſées par cette voye là à Gannaſques, qui étoit un deſerteur. Q. Curce [b] dit que la trahiſon de Spitamenes pouvoit paſſer pour d'autant moins odieuſe, que rien ne paroiſſoit criminel contre Beſſus qui étoit le meurtrier de ſon Roi. De même la trahiſon dont on uſe contre des voleurs & des Pirates, n'eſt à la vérité pas exempte de blâme, mais par le droit des gens elle demeure impunie en haine de ceux contre qui on la met en uſage.

[a] Ann. XI.

[b] Lib. VII.

XIX. Nous liſons dans la plûpart des Auteurs, que quelques-uns dans la guerre ont permis de violer les femmes ennemies, & que d'autres l'ont défendu. Ceux qui l'ont permis, n'ont regardé en cela que l'injure qu'ils pouvoient faire à la perſonne des ennemis, eſtimant qu'il eſt du droit des armes de les expoſer à tout genre d'hoſtilitez. Les autres ont eu de meilleurs ſentimens, ne regardant pas en cela l'injure qu'ils pouvoient faire : mais

mais l'excés d'une paſſion brutale, qui ne contribuë ni à la ſûreté ni à la vengeance de celui qui s'y abandonne, & qui par conſéquent ne doit pas être moins puni dans la guerre que dans la paix. Et cette maxime a été en effet autoriſée par les loix ou le droit ſinon de toutes les Nations, du moins des mieux policées. *Droit de tuer* XIX.

Ainſi nous liſons que Marcelle [a] avant que de prendre Syracuſe donna ordre de ſauver l'honneur des femmes ennemies. Scipion dit de même dans T. Live [b] qu'il étoit de ſa gloire & de celle du Peuple Romain de ne point violer parmi eux ce qui étoit tenu ailleurs pour ſacré & inviolable : c'eſt à dire par les peuples les mieux moriginez. Diodore de Sicile parlant des Soldats d'Agatocle dit que *leur fureur n'épargnoit pas même les femmes.* Ælien [c] ayant raporté de quelle maniere les Sicioniens victorieux avoient proſtitué l'honneur des femmes & des filles de Pellenée, s'écrie : *O Dieux de la Grece, commettre des cruautez que les Barbares mêmes autant que ma mémoire ſe peut étendre ont toûjours déteſtées.*

[a] Aug de Civit. Dei lib. 11.

[b] Lib. xxvi.

[c] Lib. vi. var. hiſt.

2. Et c'eſt même ce qui eſt raiſonnable que des Chrêtiens obſervent, non ſeulement comme une partie de la diſcipline militaire, mais même comme une partie du droit des gens, qui ordonne que quiconque a forcé l'honneur d'une femme, quand ce ſeroit même dans la guerre, ſoit par tout criminel. Il eſt certain que la Loi Hebraïque [d] ne l'auroit pardonné à perſonne, ainſi qu'on peut l'inferer de cet endroit, qui ordonne d'épouſer une priſonniere, que l'on auroit violée, & de ne la plus vendre aprés cela.

[d] Deut. xxi. 10.

Sur

*Droit de tuer.*

Sur ce ſujet, le Rabbin Bacchai dit, que *Dieu avoit voulu que le camp des Iſraëlites fut ſaint, & qu'il ne s'abandonnât à aucune de ces impuretez & abominations, dont celui des Gentils ſe ſoüilloit :* Arrien ayant rapporté qu'Alexandre fut pris d'amour pour Roxane, ajoûte avec éloge qu'*il n'en voulut point abuſer comme de ſa priſonniere ; mais qu'il lui fit l'honneur de l'épouſer.* Plutarque dit la même choſe en ces termes. *Il n'en abuſa point par un emportement de paſſion, mais il l'épouſa comme il étoit digne d'un Philoſophe de faire* : D'autre part le même Auteur remarque [a] qu'un certain Torquatus ayant forcé une fille des ennemis fut par Arrêt des Romains banni à perpetuité à l'Iſle de Corſe.

*Parall.*

---

## CHAPITRE V.

### Du dégât & du Pillage.

I. *Que l'on peut ruïner, prendre & enlever ce qui appartient aux Ennemis.*

II. *Même les choſes ſacrées, & de quelle maniere cela ſe doit entendre.*

III. *Comme auſſi les choſes religieuſes, à quoi pareillement on ajoûte une précaution.*

IV. *Quelles ruſes ſont ici permiſes.*

*Droit de piller.*

I. CICERON [a] dit qu'il n'eſt pas contre la nature de ravir le bien à un homme qu'il

[a] OFF. III.

qu'il eſt permis de tuer, & par conſéquent il ne faut pas s'étonner ſi le droit des gens permet à un Etat de ruïner & de piller des Ennemis publics, puis qu'il lui permet de les tuer. Polybe [a] dit ſur ce ſujet que l'on entend par le droit de la guerre, qu'il eſt permis de piller & de ruïner les Places ou les Forts des Ennemis, leurs Ports, leurs Villes, les hommes, les Navires, les fruits, & choſes ſemblables. Et nous liſons dans T. Live [b] qu'*il y a certaines loix de guerre qu'il eſt juſte de ſouffrir comme il eſt juſte de les pratiquer ſoi-même, par exemple de brûler les campagnes, d'abattre les maiſons, d'enlever les hommes & les beſtiaux.*

*Droit de piller.* II.

a Hiſt. v.

b Lib. xxxi.

Vous trouverez preſque à chaque page dans les Hiſtoriens, des Villes entieres enſevelies dans leurs ruïnes, des murailles abbatuës au niveau de terre, le dégât des campagnes, des embraſemens. Avec cela il eſt à remarquer que ces choſes ſont permiſes ſur ceux-là mêmes qui ſe ſont rendus. *Les habitans d'Artaxate*, dit Tacite [c], *ayant de leur bon gré ouvert les portes, ſe rendirent aux Romains eux & tout ce qu'ils avoient, ce qui leur ſauva la vie : mais on brûla leur ville.*

c Ann. xiii.

II. 1. Le droit des gens conſidéré purement & ſimplement, & ſans avoir égard aux devoirs de l'honnêteté dont nous parlerons plus bas, n'a pas même excepté les choſes ſacrées, c'eſt à dire qui ſont dédiées à Dieu ou aux Dieux. *Quand les places ſont priſes par les Ennemis* (dit le Juriſconſulte Pomponius [d]) *ce qui étoit ſacré ceſſe de l'être. La victoire de Syracuſe avoit rendu prophanes les choſes ſacrées*, dit Ciceron. [e]

d L. cum loca. D. de Religioſis.

e Verr. IV.

La

*Droit de piller.* II. La raiſon eſt que les choſes que l'on appelle ſacrées, ne ſont pas pour cela effectivement retranchées de l'uſage des hommes ; elles deviennent ſeulement publiques, & l'on ne les nomme ſacrées, qu'à cauſe de la fin à laquelle elles ſont deſtinées. Une preuve de ce que je dis eſt, que quand quelque Peuple ſe rend à un autre Peuple, ou à un Roi, il rend auſſi les choſes que l'on appelle divines, comme il ſe peut voir par la formule que nous avons citée ailleurs [a] rapportée par T. Live : Ce vers de l'Amphitrion de Plaute y a rapport : qu'ils euſſent à rendre :

[a] Lib. I. c. III. §. 8.

*Terres, Villes, Maiſons, ſoi-même, & leurs Autels :*

Et ce qui ſuit, qu'ils ſe rendent, & généralement :

*Ce que les hommes ont, & les Dieux immortels.*

2. C'eſt ſur ce fondement qu'Ulpien dit que les choſes ſacrées ſont ſoûmiſes au droit public. Pauſanias [b] de même, qu'il y avoit un uſage commun aux Grecs & aux Barbares, que les choſes ſacrées appartenoient à ceux qui prenoient les Villes. Ainſi aprés la priſe de Troye, on laiſſa à Stenelus la Statuë de Jupiter Hercien. Nous avons encore pluſieurs autres exemples de cette coûtume : Et Thucydide rapporte pareillement qu'*il y avoit une Loi parmi les Grecs, portant que ceux qui devenoient Maîtres de quelque Païs grand ou petit, l'étoient auſſi des Temples.* [c] Tacite [d] n'eſt point de different ſentiment, il dit *que*

[b] Arcadicis.

[c] *Voyez plus bas* Ch. VIII. §. IV.

[d] Ann. III.

*dans*

*dans les Villes d'Italie, le Peuple Romain étoit le maître, & avoit ſous ſon pouvoir ce qui appartenoit au culte des Dieux, les Temples, & les figures des Divinitez.* Droit de piller. II.

3. Ce qui fait que le même Peuple, peut en changeant de volonté faire d'une choſe ſacrée une choſe prophane, ſelon ce que témoignent clairement les Juriſconſultes Paul & Venulejus [a] : & nous voyons même que dans la neceſſité des tems les choſes ſacrées ont été converties à l'uſage de la guerre [b] par ceux-là mêmes qui les avoient conſacrées. Nous liſons que Pericles en uſa ainſi ſous promeſſe d'en reſtituer autant ; Magon en Eſpagne ; les Romains lors de la guerre contre Mitridate: Silla, Pompée, Ceſar & autres ont fait la même choſe. *Il n'y a rien de ſi ſaint ni de ſi ſacré* (dit Tibere Graque dans Plutarque) *que les choſes qui ſont conſacrées à l'honneur des Dieux ; cependant perſonne n'empêche que le Peuple ne s'en ſerve & ne les emporte.* Dans les Controverſes de Seneque le Pere [c] on lit auſſi ces paroles : *Nous dépoüillons ſouvent les Temples pour les neceſſitez publiques, & nous faiſons fondre pour payer les troupes, les dons que l'on a fait aux Dieux.* Le Juriſconſulte Trebatius [d] du tems de Ceſar diſoit : *Qu'une choſe prophane eſt celle qui de ſacrée & religieuſe qu'elle eſt, paſſe à l'uſage & à la proprieté des hommes.* C'eſt auſſi de ce droit dont uſoit Germanicus contre les Marſes au rapport de Tacite [e] en ces termes. *On raſa tout ce qu'il y avoit de profane & de ſacré, & entre autres, ce Temple ſi célébre parmi cette Nation appellé le Temple de Tanfane.* Ces vers de Virgile ont rapport à cette penſée :

a L. inter ſtipulantem §. ſacram. L. continuus §. cum quiſ. D. de verb. oblig.

b *Voyez plus bas* Ch. XXI. §. XXIII.

c In excerptis lib. IV. 4.

d Macr. Sat. III.

e Ann. I.

*Droit de piller.* II.

*Ce que j'ai révéré d'un ſoin religieux ;*
*Le Troyen le dédaigne & profane à mes yeux.*

a Lib. VIII. Pauſanias a remarque de même, que les vainqueurs avoient accoûtumé de prendre les choſes offertes aux Dieux. Et Ciceron b parlant de Servilius appelle cela la loi de la guerre : *Il a* (dit-il) *enlevé par les loix de la guerre, & par le droit qu'il en avoit en qualité de Général d'Armée, les Statuës & les autres ornemens de cette Ville ennemie, qu'il avoit emportée l'épée à la main, & par un effet de ſon courage.*

b Verr. III.

c Lib. XXV. Ainſi T. Live c dit que Marcelle avoit fait conduire à Rome les ornemens des Temples de Syracuſe, *les ayant* (dit-il) *conquis par le droit de la guerre.* C. Flaminius de même, parlant pour Fulvius dit qu'*il emporta les Statuës, & fit les autres choſes que l'on a coûtume de faire à la priſe des Villes.* d Fulvius lui-même dans une Oraiſon appelle cela le droit de la guerre. Et Caton rapportant dans une Harangue qui eſt dans Saluſte e, les maux qui arrivent d'ordinaire aux vaincus, y met auſſi le pillage que l'on fait des Temples.

d Lib. XXXIX.

e Sall. Cat. cap. 51. 6.

4. Il eſt pourtant vrai de dire, que quand on croit que quelque Divinité réſide dans une Idole, c'eſt un crime à ceux qui ſont perſuadez de la même opinion de la violer ou de la détruire. Et en ce ſens on accuſe ſouvent d'impieté, & de violement du droit des gens ceux qui ſe portent à ces excés, ſuppoſé qu'ils ſoient de même opinion. Autre choſe eſt ſi les Ennemis ont une créance différente : comme autrefois les Juifs à qui non ſeulement il étoit permis, mais même com-

man-

mandé de renverſer les Idoles des Gentils. [a] *Droit de piller.* II.

Que s'il leur étoit défendu de les emporter, c'étoit afin de donner aux Hebreux plus d'horreur de la ſuperſtition des Payens, les avertiſſant de l'impureté de ces Idoles par cette défenſe de les toucher, & non pas à deſſein d'épargner les choſes ſacrées de ces Peuples, comme l'explique Joſeph [b], pour ſans doute faire ſa Cour aux Romains : ce qu'il fait pareillement quand il parle de cet autre précepte qui défend aux Hebreux de nommer les Dieux des Nations, l'interpretant, comme s'il leur étoit défendu d'en mal parler, au lieu qu'effectivement l'intention de la Loi étoit de défendre aux Juifs de les nommer pour leur faire honneur, ou ſans y ajoûter une abomination.

[a] Deut. VII. 5.

[b] Antiq. hiſt. IV. 8. & lib. II. adv. Appion.

En effet les Hebreux ſçavoient trés-aſſûrément par une inſpiration divine, que l'Eſprit de Dieu, ni les bons Anges, ni la vertu des Aſtres n'habitoient point dans ces Idoles, comme s'imaginoient ces Peuples abuſez, mais que c'étoient des Démons ennemis du genre humain, en ſorte que Tacite [c] parloit juſte quand il faiſoit la deſcription de leurs loix en diſant : *Tout ce que nous tenons pour Saint leur eſt profane.* Il ne faut donc pas s'étonner ſi nous liſons, que les Machabées [d] ont plus d'une fois brûlé les Temples des faux Dieux. De même lors que Xerxes détruiſit les Idoles des Grecs il ne fit rien contre le droit des gens, quoi que les Auteurs Grecs exagerent beaucoup cette action pour la rendre odieuſe [e]: Car les Perſes ne croyoient pas qu'il y eut aucune Divinité dans les Idoles, ils croyoient que

[c] Hiſt. V.

[d] 1. Macc. V. & X.

[e] Aſc. Ped in Verr. III.

*Droit de piller.* le Soleil étoit le vrai Dieu, & que le feu en étoit une portion.

III. 5. Par la Loi Hebraïque. *Il étoit défendu* (comme dit fort bien Tacite) *d'entrer dans le Temple, excepté aux Sacrificateurs.* Et néanmoins Pompée ſelon le même Auteur *y entra par le droit de ſes armes victorieuſes*; (ou comme l'exprime S. Auguſtin [a] rapportant la même choſe) *non en ſuppliant ou par un mouvement de dévotion, mais par le droit de vainqueur.*

[a] De Civit. Dei lib. XVIII. c. 45.

Il fit bien au reſte d'épargner le Temple & les choſes du Temple, quoique (comme dit ouvertement Ciceron [b]) ce fût la pudeur & la crainte des médiſans, plûtôt que la Religion, qui l'en euſſent détourné: Mais il fit mal d'y être entré, puis que cela ne ſe pouvoit faire, qu'au mépris du vrai Dieu, ainſi que les Prophetes le reprochent aux Caldéens.

[b] Pro Flacco.

Auſſi y en a-t-il qui croyent que c'eſt par un effet particulier de la Providence de Dieu, que le même Pompée fut aſſaſſiné au Promontoire Caſſien d'Egypte, comme à la vûë de la Judée [c]. Mais ſi vous ne regardez dans cette action que la Religion des Romains, vous trouverez qu'il ne fut rien fait en cela contre le droit des gens. Et c'eſt ſur ce fondement que Joſeph [d] rapporte que Tite ſaccagea le même Temple, ajoûtant qu'il l'avoit fait *par la Loi de la guerre.*

[c] Dan. v. 23.

[d] Bell. Jud lib. VI. c. 24. & 34.

III. Ce que nous venons de dire des choſes ſacrées, ſe doit entendre de même des choſes religieuſes. Car elles ne ſont pas aux morts, mais aux vivans, ſoit qu'elles appartiennent à un Etat, ſoit qu'elles appartiennent à quelque

que famille. Ce qui fait dire à Pomponius au même endroit, que de la même maniere que les lieux ſacrez ceſſent de l'être dés qu'ils tombent entre les mains des ennemis, il en eſt de même des lieux Religieux. Et Paul [a] Juriſconſulte l'explique ainſi : *Les Tombeaux des Ennemis n'ont aucune ſainteté pour nous ; ainſi nous pouvons fort bien en prendre les pierres & en faire ce qu'il nous plaira.* Ce qu'il faut toutefois entendre avec cette réſerve, de ne pas mal-traiter les corps des morts, parce que ce ſeroit contre le droit de la ſepulture, que nous avons montré ailleurs avoir été introduit par le droit des gens.

*Droit de piller.* IV.

[a] L. ſepulchra D. de ſepulchro violato.

IV. Je redirai ici en peu de mots, que non ſeulement il eſt permis par le droit des gens d'employer la force ouverte pour piller & enlever ce qui appartient aux Ennemis ; mais auſſi la ruſe, pourvû qu'elle ſoit ſans trahiſon, & même on peut échauffer quelqu'un à entreprendre une trahiſon: puiſque le droit des gens a commencé à conniver à ces moindres & frequens crimes, comme font les loix civiles aux lieux deshonnêtes, & à l'uſure.

## CHAPITRE VI.

### Du droit par lequel on acquiert la proprieté des choſes conquiſes par la guerre.

I. *Quel eſt le droit de nature à l'égard de l'acquiſition des choſes conquiſes par la guerre.*

II. *Quel eſt le droit des gens, dont on rapporte des preuves.*

III. *Quand une choſe mobile eſt cenſée priſe ſelon le droit des gens.*

IV. *Quand les Terres.*

V. *Que les choſes qui ne ſont pas aux Ennemis ne s'acquierent point par la guerre.*

VI. *Quel eſt l'uſage reçû touchant les choſes trouvées dans des Navires ennemis.*

VII. *Que par le droit des gens nous acquerons ce que nos Ennemis ont conquis ſur d'autres par la guerre : ce que l'on établit avec preuves.*

VIII. *On réfute l'opinion qui ſoûtient, que ce que l'on prend à l'Ennemi public eſt abſolument à chacun de ceux qui le prennent.*

IX. *Que l'on peut naturellement acquerir par le miniſtere d'un autre auſſi bien la poſſeſſion que la proprieté.*

X. *Diſtinction des actions militaires en publiques & en particulieres.*

XI. *Qu'un Etat ou celui qui eſt le chef de la guerre, acquierent les terres.*

XII. *Que les meubles & choſes qui ſe meuvent, étant priſes par une action particuliere, ſont a tous les particuliers, qui les prennent.*

XIII. *Si autre choſe n'eſt ordonnée par quelque loi civile.*

XIV.

XIV. *Que les choſes priſes par une action publique doivent appartenir à l'Etat, ou à celui qui fait la guerre.*

XV. *Que toutefois on laiſſe quelque diſpoſition aux Généraux de ces ſortes de choſes.*

XVI. *Que ces Généraux, ou rapportent ces choſes-là au Treſor public.*

XVII. *Ou les partagent entre les gens de guerre, ce que pluſieurs ont fait, & de quelle maniere on en uſe dans ce partage.*

XVIII. *Ou en permettent le pillage.*

XIX. *Ou les abandonnent à d'autres.*

XX. *Ou bien aprés les avoir partagées, en ordonnent tantôt d'une façon, & tantôt d'une autre, & comment.*

XXI. *Que l'on peut commettre un péculat à l'égard du pillage.*

XXII. *Qu'une Loi particuliere, ou quelque autre acte de volonté peut apporter du changement à ce droit commun.*

XXIII. *Que c'eſt ſur ce fondement que l'on abandonne le pillage à des Alliez, & ſouvent auſſi à ſes propres Sujets.*

XXIV. *Ce que l'on éclaircit par pluſieurs exemples de pareils faits tant ſur mer que ſur terre.*

XXV. *Quel eſt l'uſage des choſes que nous venons de dire.*

XXVI. *Si l'on acquiert par le droit de la*

*guerre les choſes priſes hors des terres des deux partis, qui ſe font la guerre.*

XXVII. *Comment ce droit ici mentionné eſt propre en particulier à la guerre ſolemnelle.*

*Proprieté des choſes conquiſes.* I.

I. 1. OUTRE l'impunité, laquelle nous avons dit juſques ici que le droit de la guerre accorde aux attentats que l'on exerce contre les perſonnes, ce droit produit encore un autre effet, qui eſt en vertu du droit des gens, propre & particulier à la guerre ſolemnelle. Déja ſelon le droit de nature nous devenons les maîtres par une guerre juſte, tant des choſes qui équivalent celles qu'on nous doit, ou dont nous ne pouvons pas autrement avoir ſatisfaction, que de celles que nous prenons en punition de celui qui nous a offenſé, pourvû que nous nous contenions dans les juſtes bornes, que demande ce châtiment, comme nous avons dit ailleurs. a

a Lib. II. Ch VII. §. II. Item liv. II Ch XX.

Selon ce droit, Abraham donna à Dieu le dixiéme du butin qu'il avoit fait ſur les quatre Rois b, * ainſi que l'Auteur divin de l'Epître aux Hebreux c explique cette Hiſtoire. Et c'étoit auſſi la coûtume des Grecs, des Carthaginois, & des Romains de conſacrer à leurs Dieux, j'entens à Apollon, à Hercule, à Jupiter Feretrien la dixiéme partie des dépoüilles. Jacob même voulant leguer un préciput à Joſeph ſur ſes freres: *Je te donne*, (dit-il) *une part par deſſus tes freres, c'eſt celle que j'ai conquiſe ſur les Amorrhéens avec mon épée & mon arc.*

b Gen. XIV.

* Voyez plus bas Ch. XVI. §. III.

c Hebr. VII. 4.

*arc.* a où le mot *j'ai conquiſe* eſt dit par un eſprit prophetique pour *je conquerrai infailliblement* ; L'Ecriture attribuë à Jacob ce que ſes deſcendans qui portent ſon nom devoient faire, comme ſi la perſonne du pere & des enfans étoit la même. *Propriété des choſes conquiſes.* I.

a Gen. XLVIII. 22.

Ce ſens en effet eſt bien plus naturel, que d'entendre & appliquer avec quelques Hebreux ces paroles de Jacob au pillage de Sichem, que les enfans de Jacob avoient fait long-tems auparavant : car étant homme de probité, il avoit toûjours déteſté cette action, comme pleine de mauvaiſe foi ; ainſi que l'on peut voir dans la Geneſe. b

b XXXIV. 30. XLIX. 6.

2. Il paroît auſſi par d'autres paſſages que Dieu a approuvé le droit du pillage fait dans les termes naturels que j'ai marquez. Dieu parlant dans ſa Loi d'une Ville que l'on auroit forcée, ſi elle refuſoit la Paix, dit : *Tu te feras un pillage de toute ſa dépoüille* ; *& joüiras du butin que Dieu t'aura donné ſur les ennemis.* c

c Deut. XX 14.

L'Ecriture marque que les Tribus de Ruben, de Gad, & une partie de celle de Manaſſés avoient défait les Ituréens & leurs voiſins, & avoient fait un grand butin ſur eux, & elle ajoûte pour raiſon, qu'ayant appellé Dieu à leur ſecours dans cette guerre, il les avoit exaucez, & leur avoit été favorable. d Comme auſſi que le bon Roi Aſa, que l'Ecriture rapporte avoir gagné la bataille, & de grandes richeſſes ſur les Ethiopiens, qui lui faiſoient injuſtement la guerre, avoit remporté cet avantage aprés avoir invoqué Dieu. e Ce qui eſt d'autant plus à remarquer que tous

d L. Par. v. 20. 21. 22.

e 11. Par. XIV. 13.

*Propriété des choſes conquiſes.* II.

ceux-là prenoient les armes ſans aucun ordre particulier de Dieu ; mais par le droit communément établi entre les hommes.

3. Joſué pareillement, voulant gratifier ces mêmes Tribus de Ruben, de Gad, & une partie de celle de Manaſſés leur dit : *Soyez participans comme vos freres du pillage des ennemis.* Et David envoyant aux Senateurs Hebreux le butin qu'il avoit fait ſur les Amalecites, rend le preſent d'autant plus precieux, qu'il leur dit : *Voici ce que je vous donne du butin que j'ai fait ſur les ennemis du Seigneur ;* La raiſon eſt, comme dit Seneque [a], que rien n'eſt plus glorieux à des gens de guerre, que d'enrichir quelqu'un des dépoüilles des ennemis.

a III. benef. 37.

Il y a même des loix [b] de la part de Dieu, touchant la maniere de partager le butin : & Philon [c] dit que parmi les imprécations de la Loi, celle-ci eſt compriſe ; que les ennemis moiſſonneroient la campagne, & que par ce moyen *les Iſraëlites ſeroient dans la famine, pendant que leurs ennemis ſeroient dans l'abondance.*

b Num. xxxi 27.

c De diris.

II. 1. Mais par le droit des gens, non ſeulement celui qui a un juſte ſujet de faire la guerre devient maître & proprietaire des choſes, qu'il prend ſur l'ennemi public ; mais qui que ce ſoit, qui fait une guerre ſolemnelle, en acquiert la proprieté ſans limites ni réſerve. En ſorte qu'en ce ſens toutes les Nations ſont obligées de le maintenir en la poſſeſſion de telles choſes, lui & tous ceux qui ont titre de lui ; ce que l'on peut appeller proprieté quant aux effets exterieurs.

*C'eſt*

*C'eſt une loi perpetuelle parmi les hommes* (dit Cyrus dans Xenophon [a]) *que quand une Ville ennemie eſt priſe, tout ce qui eſt dedans, meubles & argent tourne en propre au vainqueur.* Platon [b] dit de même que *les biens que le parti vaincu a poſſedez paſſent au vainqueur :* & en un autre endroit il met entre les manieres d'acquerir quaſi naturelles *celle de la guerre*, ou en autres termes *celle du pillage, celle du combat, & celle de main miſe*, ayant en cela de ſon opinion le même Xenophon [c] que j'ai cité, dans lequel Socrate interrogeant Euthydeme, le porte enfin à avoüer que le vol n'eſt pas toûjours injuſte, & c'eſt par exemple, s'il ſe commet contre l'ennemi public.

*Proprieté des choſes conquiſes.* II.

a Xenoph. v. de inſt. Cyri.

b De legibus.

c Sop. hiſt. comm. IV.

2. Il a auſſi de ſon parti Ariſtote [d] qui dit que *c'eſt une loi & comme un commun accord entre les hommes, que les choſes que l'on prend à la guerre, ſoient à ceux qui les prennent.* A cette penſée conviennent ces paroles d'Antiphane : *Il eſt à ſouhaiter que les ennemis ayent beaucoup de biens & peu de cœur : car par ce moyen ces biens ne ſont pas à ceux qui les ont, mais à ceux qui les prennent.* Plutarque dit auſſi, [e] que *les choſes qui étoient au vaincu doivent appartenir au vainqueur, & être appellées telles.* Le même en un autre endroit en parle en ces termes : *Les biens de ceux qui ſont vaincus dans des batailles, paſſent aux vainqueurs comme le prix de leur victoire* ; Ce ſont les propres paroles de Xenophon. [f] Philippe écrit ainſi aux Atheniens : *Nous poſſedons tous des Villes, qui nous ont été laiſſées par nos Ancêtres, & qui nous ſont demeurées par le droit de la guerre.* Æſchines [g] l'exprime avec ces paroles : *Lors que vous êtes*

d 1 Poli

e In vita Alex.

f 11. de Cyri inſt.

g De male obita legatione.

*Proprieté des choſes conquiſes.* II.

*en pleine guerre contre nous, ſi vous prenez une Ville par la force des armes, vous la poſſedez à juſte titre par les loix de la guerre.*

a Lib. xxxix.

3. Marcelle dit dans T. Live a que ce qu'il avoit pris à ceux de Syracuſe, il l'avoit pris par le droit de la guerre. Les Ambaſſadeurs du Peuple Romain diſoient à Philippe touchant les Villes de Thrace & autres, que s'il les avoit priſes en pleine guerre, elles lui demeureroient par le droit de la victoire. b Et Maſiniſſe alleguoit qu'il poſſedoit par le droit des gens les Terres que ſon Pere avoit conquiſes ſur les Carthaginois. Ainſi Mithridate dans Juſtin c fait entendre, qu'*il n'avoit point retiré ſon fils de Cappadoce, parce qu'il s'en étoit rendu le maître par ſes armes victorieuſes.* Ciceron d dit que la ville de Mitylene étoit paſſée à la domination des Romains par les loix de la guerre & le droit de la victoire. Le même dit que certaines choſes ont commencé d'être particulieres & en propre, en les occupant quand elles étoient vagues, ou en s'en rendant le maître par la guerre, c'eſt à dire par la victoire. Dion Caſſius les appelle *les choſes qui paſſent des vaincus aux vainqueurs.* De même Clement e Alexandrin dit, que l'on peut prendre & acquerir par le droit de la guerre ce qui eſt à l'ennemi public.

b Id. ib.

c Lib. xxxviii.

d 11. contra Rullum off. 1.

e Strom. 1.

f L. naturalem. §. ult. D. de aq. rer. dom.

g Tit. de rer. diviſ.

h Ariſt. 1. de rep. c. 8.

4. *Les choſes que l'on prend aux ennemis ſont auſſi-tôt en vertu du droit des gens à ceux qui les prennent*, dit le Juriſconſulte Caius. f Et Theophile g dans les Inſtituts Grecs appelle cela *une acquiſition naturelle*, auſſi bien qu'Ariſtote h, quand il dit, que *la guerre porte avec elle une maniere d'acquerir naturelle.*

La

La raiſon eſt que l'on ne conſidere point ici la cauſe de la guerre, mais le fait pur & ſimple, qui ſeul eſt ce qui donne droit. De même que Nerva le fils diſoit au rapport de Paul Juriſconſulte [a], que la proprieté des choſes a pris ſon origine d'une poſſeſſion naturelle, dont nous voyons encore les veſtiges dans les choſes, que l'on prend ſur terre, dans la mer & dans l'air ; & pareillement dans les choſes conquiſes par la guerre, leſquelles paſſent ſur le champ, à ceux qui s'en ſont ſaiſis les premiers.

*Proprieté des choſes conquiſes.* III.

[a] L. 1 §. 1. D. de aq. poſſ.

5. De plus, les choſes que l'on prend aux ſujets des ennemis ſont cenſées être priſes aux ennemis mêmes. C'eſt ſur ce principe que Deſcyllides raiſonne & dit dans Xenophon [b] que comme Pharnabaze étoit l'ennemi public des Lacedemoniens, & Manie ſujette de Pharnabaze, les biens de Manie étoient donc par conſéquent dans cette eſpéce, que les Lacedemoniens pouvoient s'en emparer avec juſtice par le droit de la guerre.

[b] Hiſt. gr. III.

III. 1. Au reſte les Nations ont trouvé bon au ſujet de cette queſtion du droit de la guerre, que l'on fut cenſé avoir pris une choſe, lorſque l'on en conſerve tellement la poſſeſſion, que l'autre ait probablement perdu l'eſperance de la recouvrer, ou pour parler avec Pomponius [c] qu'elle ſoit à couvert de toute pourſuite.

[c] L. Pomponius D. de aq. rer. dom.

Cette maxime ſe doit entendre à l'égard des choſes mobiles, en ſorte qu'elles ne ſont eſtimées priſes qu'auſſi-tôt qu'elles ſont emmenées au dedans des frontieres, c'eſt à dire des places où les ennemis ont garniſon ;

*Proprieté des choſes conquiſes.* IV.

par cette raiſon qu'une choſe ſe perd de la même maniere qu'elle retourne à nous par droit poſtliminaire [a] ; Or elle eſt cenſée être retournée, auſſi-tôt qu'elle a paſſé les frontieres de nôtre Etat, leſquelles on explique ailleurs par le terme de *Places de défenſe ou terres de l'obéiſſance*. Et même Paul dit ouvertement d'un homme, qu'il eſt perdu dés qu'il ſort hors de nos frontieres. Pomponius que celui-là eſt pris en guerre, quand les ennemis l'ayant pris du nombre des nôtres, l'ont emmené dans les lieux où ils ſont les maîtres ; mais que juſques-là il demeure Citoyen. [b]

a L. poſtliminium § poſtliminio D. de captiv. l. ult. ibid.

b L. poſtliminii §. in bella. D. de capt & poſtlim.

2. Ainſi un homme & une choſe étant dans la même eſpece, quant à ce droit des gens, il eſt facile de juger que quand on dit ailleurs [c], que les choſes priſes ſont dans le même moment à ceux qui les prennent, cela ſe doit entendre ſous une certaine condition, & à la charge qu'elles demeureront entre les mains de ceux qui les ont priſes juſqu'au lieu deſigné.

c Inſt. de rer. diviſ. §. item ea. L. naturalem D. §. item de aq. rer. dom.

Il en eſt de même ſur mer. [d] Les Navires ni les autres choſes ne ſont cenſées être priſes, que quand on les a conduites dans des Havres, ou des Ports, ou au lieu où ſe tient toute la Flote, puiſque ce n'eſt qu'alors que l'on commence à deſeſperer de les recouvrer. A preſent on a introduit entre les Peuples de l'Europe par un droit des gens plus nouveau, que telles choſes paſſeroient pour priſes aprés avoir été 24. heures au pouvoir des ennemis. [e]

d Conſulatu maris c 283. & 287.

e Ordonnances de France liv. xx. tit. 13. a 24. Cornel. de lapide in Gen. c. xiv. Molina Deſp. 118.

IV. 1. Pour les terres elles ne paſſent pas pour priſes par cela ſeul que l'on y eſt entré : car encore qu'il ſoit vrai de dire comme Celſe l'a

*Proprieté des choſes conquiſes.* V.

a l'a remarqué, qu'une Armée eſt pendant quelque tems en poſſeſſion de la partie du païs où elle ſe trouve avec de grandes forces, il eſt conſtant toutefois qu'une ſimple poſſeſſion ne ſuffit pas pour produire l'effet, dont nous traitons ici, mais qu'il faut que cette poſſeſſion ſoit ferme & ſtable.

a L. Quod meo. §. Rurſus. D. de aq. vel amit. poſſ.

Ainſi tant s'en faut que les Romains jugeaſſent que les terres où Annibal campoit hors de la porte, fuſſent perduës, en ce tems-là même elles ne furent pas moins venduës qu'elles l'auroient été auparavant. b

b Liv. lib. xxvi.

Les terres ne ſeront donc réputées pour priſes que quand on les enclorra de places ou fortifications permanentes, & telles que le parti contraire ne puiſſe ouvertement les paſſer, ſans les forcer ou ſans s'en rendre le maître.

2. Ce qui fait voir que l'étimologie du mot *Territoire*, que Siculus Flaccus apporte, en diſant que c'eſt parce qu'il eſt *terrible* aux ennemis, eſt pour le moins auſſi probable, comme celle de Varron, qui la tire du mot latin *terere* piler fouler la terre ; ou de Frontin qui la fait venir de *terre*, ou enfin comme celle du Juriſconſulte Pomponius qui la dérive du droit que les Souverains ont de donner de la *terreur*. Ainſi Xenophon c dit qu'en tems de guerre, la poſſeſſion d'une terre ſe maintient par des fortifications, qu'il appelle *des ramparts*, *des retranchemens*.

c Lib. de vectigalibus.

V. Il s'enſuit de plus, qu'il faut qu'une choſe pour devenir nôtre par le droit de la guerre, ait été aux ennemis : Ce qui à la vérité ſe trouve chez les ennemis ſoit dans leurs villes,

*Proprieté des choſes conquiſes.* VI VII.

villes, ſoit dans l'enceinte de leurs frontieres, mais dont toutefois les proprietaires ne ſont ni leurs ſujets, ni mal intentionnez contre nous, ne peut nullement s'acquerir en vertu du droit de la guerre ; comme il paroît entre autres choſes par le paſſage d'Eſchines que j'ai déja cité, où l'on montre que la ville d'Amphipolis, qui étoit aux Atheniens, ne pouvoit demeurer à Philippe par le droit qu'il prétendoit à cauſe de la guerre, qu'il faiſoit aux Amphipolitains.

Il n'y a en effet aucune raiſon ſur laquelle on puiſſe fonder une telle prétention ; & de changer ainſi par la force la vraye proprieté, c'eſt une maxime trop odieuſe pour être reçûë.

VI. Auſſi ce que l'on dit ordinairement que la robe de l'ennemi confiſque la robe de l'ami[a], voulant dire que les marchandiſes qui ſe trouvent dans les Navires ennemis ſont cenſées ennemies, ne doit pas être entendu comme ſi c'étoit une loi conſtante du droit des gens ; mais ſeulement comme une choſe qui fait naître quelque préſomption, que cela ſoit introduit par ce même droit. Or comme on peut détruire par de fortes preuves cette préſomption ; C'eſt auſſi en ce ſens, que ſe trouve que cela fut jugé en la Cour de Hollande en l'année 1338. lors de la guerre contre les Villes Anſeatiques ; & ce jugement a eu depuis force de loi. [b]

[a] Conſul. maris. c. 24.

[b] Voyez robe.

VII. 1. Mais il eſt ſans contredit, ſi nous nous en tenons au droit des gens, que les choſes que nous avons priſes à nos ennemis, ne peuvent plus être reclamées par ceux qui au-

auparavant les ont poſſedées, & puis perduës par la guerre : car le droit des gens en a rendu en premier lieu nos ennemis proprietaires d'une proprieté exterieure, & puis nous. *Proprieté des choſes conquiſes.* VII.

C'eſt ſur ce droit entr'autres, que ſe fonde Jephté contre les Ammonites [a] faiſant voir que les terres qu'ils prétendoient, avoient été priſes ſur eux-mêmes par le droit de la guerre, & qu'une partie des autres terres étoit paſſée des Moabites aux Amorrhéens, & des Amorrhéens aux Hebreux. Ainſi David [b] retint & partagea comme ſien, ce qu'il avoit pris aux Amalecites, qui l'avoient conquis ſur les Philiſtins.

[a] Jud xi. 23. 24. 27.

[b] 1 Sam. xxx. 20.

2. Denis d'Halicarnaſſe [c] rapporte, que lorſque les Volſques redemandoient aux Romains ce qui leur avoit auparavant appartenu, Titus Largius opina dans le Senat de Rome en ces termes : *Nous autres Romains croyons poſſeder legitimement & juſtement ce que nous avons acquis par la loi de la guerre : & nous ne ſommes pas capables d'une ſi folle facilité, que nous puiſſions nous réſoudre à détruire ces monumens glorieux de nôtre valeur, en rendant nos conquêtes à ceux qui les ont une fois perduës. Bien au contraire nous ſommes perſuadez, que non ſeulement nous devons en faire part à nos concitoyens qui vivent à preſent ; mais que nous devons auſſi les laiſſer à ceux qui viendront aprés nous : tant s'en faut qu'en abandonnant ce que nous avons conquis, nous voulions établir contre nous-mêmes une loi, que l'on n'a de coûtume de faire, que contre des ennemis publics.*

[c] Lib. VI.

Nous

*Proprieté des choſes conquiſes.* VII.

Nous voyons la même choſe dans la réponſe que les Romains font à ceux d'Aurunque en ces termes : *Nous autres Romains ſommes de ce ſentiment, que les choſes, que quelqu'un gagne par ſa valeur ſur des ennemis publics, paſſent à ſa poſterité comme choſes dont il a acquis la proprieté par le plus inconteſtable de tous les droits.* a Lib. VII. En un autre endroit a les Romains répondent ainſi aux Volſques. *Nous eſtimons que la meilleure maniere d'acquerir eſt par le droit de la guerre, & parce que nous n'avons pas nous-mêmes établi ce droit, mais qu'il dérive au contraire plûtôt des Dieux que des hommes ; & qu'il eſt de plus en uſage parmi toutes les Nations du monde tant Greques que Barbares, nous ne ſerons pas ſi lâches que de vous rien ceder, ou de renoncer à nos conquêtes. En effet* (continuënt-ils,) *ce ſeroit une action honteuſe de perdre par crainte ou par ſtupidité, ce que nous avons conquis par nôtre valeur & nôtre intrepidité.* De même il y a dans la réponſe des Samnites, qu'*ils avoient conquis par les armes ce qu'ils poſſédoient, & que c'étoit un droit d'acquerir plein d'équité.* b

b In exc. legat.

3. T. Live c ayant rapporté que les Romains avoient partagé le païs qui eſt prés de Luques, le deſigne en ces termes : *Ce pais qui avoit été conquis ſur les Liguriens avoit été aux Toſcans avant que d'être à eux.* Appien marque pareillement, que les Romains avoient retenu la Syrie en vertu de ce même droit, ne l'ayant pas voulu rendre à Antiochus le debonnaire, parce que Tigrane qui étoit l'ennemi des Romains l'avoit conquiſe ſur lui. d Et Juſtin e aprés Trogue Pompée fait

c Lib. XII.

d Mitridat. civil.

e Lib. II.

fait répondre Pompée au même Antiochus : *Qu'il n'avoit pas ôté le Royaume à celui qui l'avoit ; mais que puis qu'il ſe l'étoit laiſſé ôter par Tigrane, il ne lui rendroit point une choſe, qu'il n'avoit pas ſçû garder.* Il en eſt de même de ces parties de la Gaule, que les Cimbres avoient priſes ſur les Gaulois, & que pour ce ſujet-là les Romains retinrent comme à eux appartenans. *Proprieté des choſes conquiſes.* VIII.

VIII. La difficulté eſt plus grande, de ſçavoir à qui dans une guerre ſolemnelle & publique appartiennent les conquêtes ; ſi c'eſt à tout l'Etat, ou à chacun des particuliers, qui ſont de cet Etat, ou dans cet Etat. On trouve ſur ce ſujet une grande diverſité d'opinions dans les nouveaux Interpretes du droit ; la plûpart [a] ayant lû dans le droit Romain, que les choſes priſes ſont à ceux qui les prennent, & dans le Droit Canon que le butin ſe partage ſelon qu'il plaît au public. Ils ont dit les uns aprés les autres, comme c'eſt la coûtume, que les choſes que l'on prend, ſont premiérement & de plein droit à ceux qui les prennent manuellement ; mais qu'elles doivent enſuite être remiſes au chef pour les diſtribuer entre les gens de guerre.

[a] Bartiad. l. ſi quid bello. D. de capt. Alex. & Jaſ. l. 1. D. de aq. poſſ. Aug. inſt. de rer. diviſ. §. item quæ ex hoſtibus. Pan ad C. ſicut de jure jur. n. 7. Th. Gram. deciſ Neap. 71. n 17. Mart laud. de bello. q 4.

Comme cette opinion n'eſt pas moins fauſſe qu'elle eſt générale : Il eſt à propos de nous appliquer avec d'autant plus de ſoin à la réfuter, que cela ſervira de préjugé pour faire voir, combien il eſt peu ſûr dans ces ſortes de diſputes d'ajoûter foi à de ſemblables autoritez.

Il n'y a pas de doute, que l'une ou l'autre de

*Proprieté des choſes conquiſes.* IX.

de ces deux maximes n'ait pû s'introduire par le droit des gens ; ſçavoir que le peuple qui feroit la guerre demeureroit proprietaire des choſes priſes, ou bien chacun de ceux qui les prendroient réellement. Mais nous demandons ce que les Nations ont voulu établir : Et nous diſons que leur ſentiment a été que les choſes ennemiès, à l'égard des ennemis, ne fuſſent pas d'une autre qualité que celles qui ne ſont à perſonne, comme nous avons déja fait voir par les paroles de Nerva le fils.

IX. 1. Or les choſes qui ne ſont à perſonne ſont à la vérité à ceux qui les prennent, mais elles ne ſont cependant pas moins à ceux qui les font prendre. Ce qui fait que non ſeulement les eſclaves & les enfans, mais les hommes libres, qui loüent leur peine à d'autres, ſoit à la pêche, ou à prendre des oiſeaux, à chaſſer, ou à pêcher des perles, acquierent d'abord à ceux qu'ils ſervent ce qu'ils prennent.

[a] L. ea quæ D. de aq. dom.

[b] Receptis Lib v. tit. 2.

[c] L. 1. § per procur. D. de aq. poſſ. L. quacumque D. de oblig. L. Stipulatio § alter. D. de verb. ſignif. L. 1. C. per quas perſ.

Le Juriſconſulte Modeſtin [a] dit trés-bien, que *nous acquerons ce qui s'acquiert naturellement, comme la poſſeſſion par qui que ce ſoit, pourvû que nous veüillions poſſeder :* Et Paul [b] Juriſconſulte le dit de même ainſi : *Nous acquerons la poſſeſſion par la volonté & par le corps : véritablement toûjours par nôtre propre volonté : mais indifferemment par nôtre corps ou par celui d'un autre.* Le même [c] ſur l'Edit l'explique en ces termes : *Nous acquerons la poſſeſſion de quelque choſe par un Procureur, par un Tuteur, par un Curateur* ; entendant que cela ſe fait quand ils agiſſent avec intention de faire pour nous.

Ainſi

Ainſi chez les Grecs, ceux qui couroient pour des prix aux Jeux Olympiques les gagnoient pour le compte de ceux qui les y envoyoient. La raiſon eſt que naturellement un homme eſt l'inſtrument d'un autre homme, ſi l'un & l'autre le veut ainſi, comme nous avons dit ailleurs. [a] *Proprieté des choſes conquiſes.* X.

a Lib. 1. 3. 3.

2. C'eſt pourquoi la difference que l'on met entre des acquiſitions faites par les perſonnes libres, & celles qui ſont faites par les eſclaves ; eſt du Droit Civil, & regarde proprement les acquiſitions civiles, comme il ſe voit par les paroles de Modeſtin que nous venons de rapporter. Et même l'Empereur Severe les a dans la ſuite renduës plus conformes aux acquiſitions naturelles, ayant égard en cela non ſeulement à l'utilité, comme il le déclare lui-même, mais auſſi à la juriſprudence, c'eſt à dire à la regle de l'équité.

Ainſi ſans s'arrêter au Droit Civil, cette maxime a lieu, de pouvoir faire par un autre ce que l'on peut faire par ſoi-même : & qu'il n'y a point de difference, que quelqu'un faſſe une choſe ou par lui-même, ou par un autre.

X. Il eſt donc à propos dans nôtre queſtion, de diſtinguer les actions militaires purement publiques, d'avec les actions particulieres, qui ſe font dans une guerre publique. Par celles-ci les particuliers peuvent s'aquerir quelque choſe à eux-mêmes en premier chef & directement ; & par celles-là ils acquierent au public.

C'eſt ſur ce droit des gens que Scipion raiſonne

*Proprieté des choſes conquiſes.* XI.

ſonne contre Maſiniſſe dans Tite Live [a] en ces termes ; *Syphax*, dit-il, *a été vaincu & fait priſonnier par les armes au Peuple Romain : & cela étant, lui & ſa femme, ſa Couronne, ſon pais, ſes villes, les hommes qui les habitent, & généralement tout ce qui a été à Syphax, eſt une conquête qui appartient au Peuple Romain.* Antiochus le Grand ne ſe ſervit pas non plus d'une autre raiſon, pour prouver que Cæles de Syrie étoit à Seleucus, & non pas à Ptolemée, & cette raiſon eſt que Seleucus étoit le chef, & que Ptolemée n'avoit qu'aſſiſté dans cette guerre. [b]

[a] Lib xxx.

[b] Polyb. v.

XI. 1. Les Terres ne ſe prennent que par une action publique, en faiſant paſſer une Armée, & y conſtruiſant des places fortes : c'eſt pourquoi ( comme répondit Pomponius ) *Les terres priſes ſur les ennemis ſont annexées au patrimoine public*, voulant dire, comme il l'explique au même endroit, qu'*elles ne tombent point dans le pillage*, où il prend le mot de pillage en une ſignification limitée, c'eſt à dire, pour ce que chacun prend manuellement. Salomon Préfect du Pretoire dans Procope [c] dit, qu'*il y a quelque raiſon que l'on abandonne les priſonniers, & les autres choſes au pillage des Soldats.* ( ce qu'il faut entendre, pourvû que le public en donne la permiſſion, comme nous l'expliquerons plus bas. ) *Mais que pour les Terres elles appartiennent au Prince, & à l'Empire Romain.*

[c] Andalic. 11.

2. Ainſi l'on partagea par lots chez les Hebreux & les Lacedemoniens, les terres que l'on avoit priſes les armes à la main. Ainſi les Romains retenoient les terres conquiſes, ou pour

les

les donner à ferme, en laiſſant quelquefois par honnêteté quelque partie à l'ancien poſſeſſeur, ou pour les vendre, ou pour les aſſigner à des Colonies, ou enfin pour les rendre tributaires.

*Propriété des choſes conquiſes.* XII.

Nous en avons des preuves par tout dans les Loix [a], dans les Hiſtoires, & dans les memoires des Arpenteurs. Appien au livre premier de la Guerre Civile dit, qu'*aprés que les Romains eurent ſubjugué l'Italie, ils en prirent pour punir les peuples une partie des terres.* Et au ſecond livre il en parle en ces termes : *Ils n'ôtoient pas même aux ennemis vaincus tout leur païs, ils le partageoient avec eux.* Ciceron [b] fait cette remarque, que quelquefois les Généraux conſacroient, & offroient aux Dieux les terres conquiſes ſur les ennemis ; mais par l'ordre du Peuple.

a L. Luc. Titius. D. de evictionibus. L. item ſi verb §. 2. D. de rei vind.

b Orat. pro domo ſua ad Pontifices.

XII. 1. Pour les choſes mobiles & celles qui ſe meuvent, ou elles ſe prennent dans le ſervice public, ou hors de ce ſervice : ſi c'eſt hors du ſervice public, elles ſont à chacun des particuliers qui les prend. Et c'eſt à cela qu'il faut rapporter ces paroles de Celſe [c] : *Les choſes ennemies qui ſont dans nôtre Etat ne ſont pas au public, mais à ceux qui les prennent*, c'eſt à dire qui ſe trouvent dans nôtre Etat à l'ouverture de la guerre : car le même s'obſervoit pour les hommes, au tems qu'ils étoient pour ce regard en même eſpece que les choſes priſes.

c L. Transfugam. §. 1. D. de aq. rer. dom.

Il y a ſur ce ſujet un paſſage remarquable dans Tryphonin [d] en ces termes : *Ceux de l'un des partis qui pendant la paix étoient allez dans le pais de l'autre, & qui s'y trouvent au moment que la guerre vient tout à coup à s'allumer, ſont faits*

d L. in bello D. de capt. & poſtl.

*Propriété des choſes conquiſes.* XIII.

*faits eſclaves de ceux parmi leſquels, comme parmi gens devenus ennemis leur mauvaiſe deſtinée veut qu'ils ſoient ſurpris.* Le Juriſconſulte attribuë cela à leur mauvaiſe deſtinée, parce qu'ils paſſoient à la ſervitude ſans avoir fait aucune action qui le meritat. C'eſt la coûtume en telles choſes de s'en prendre au deſtin, & c'eſt en ce ſens que Nævius dit que *la deſtinée fuſoit à Rome les Metelles Conſuls*, c'eſt à dire ſans qu'ils y contribuaſſent par leur merite.

2. De là vient auſſi, que ſi les gens de guerre prennent quelque choſe, non dans leur miniſtere actuel, c'eſt à dire par ordre de leurs Officiers, mais ſeulement par le droit confus qu'ils en ont, ou par une ſimple permiſſion, cette choſe là eſt ſans contredit à eux ; parce qu'ils ne la prennent pas en qualité de miniſtres d'un autre. Telle eſt la dépoüille qu'ils prennent à l'ennemi en un combat ſingulier ; telles les choſes qu'ils butinent en ſe détachant de l'Armée pour aller à la petite guerre de leur propre mouvement, & ſans ordre ; Les Italiens appellent aujourd'hui cela *ſcorreria*, qu'ils diſtinguent d'avec le pillage. [a] Les Romains vouloient que ce fut dix mille pas loin de l'Armée, comme nous verrons tout à l'heure.

[a] Salic. in L. ab hoſtibus. c. de cap Tho. Gram deciſ. Neap. 71. n. 18.

XIII. Mais quand nous avons dit, que telles choſes appartenoient directement aux particuliers par le droit des gens, il faut l'entendre, ſuppoſé que ce ſoit une loi établie par le droit des gens avant toute Loi Civile ſur ce ſujet : car chaque Etat en peut ordonner autrement parmi ſes ſujets, & anticiper la propriété

prieté des particuliers, de la même maniere que nous le voyons pratiquer en plusieurs païs à l'égard de la chasse des bêtes fauves & des oiseaux; & même on peut établir par une loi particuliere que les choses ennemies qui se trouvent dans l'Etat, au moment que la guerre commeuce, appartiendront au public. *Proprieté des choses conquises.* XIV.

XIV. 1. Pour les choses que l'on prend dans un exploit de guerre, chaque particulier representant alors la République, & agissant pour elle, le public en acquiert par leur moyen (si quelque Loi Civile n'en ordonne autrement) & la possession & la proprieté tout ensemble; il peut transporter l'un & l'autre à qui il veut. Mais parce que cette maxime combat directement l'opinion commune, il est à propos de déduire plus au long, que nous n'avons accoûtumé de faire, les preuves que nous en fournissent les exemples des Etats les plus célebres.

2. Je commencerai par les Grecs, dont Homere rapporte la pratique en plus d'un endroit, comme dans ce vers:

*Le butin qu'on a fait est déja partagé.*

Et Achilles parlant des Villes qu'il avoit prises dit dans le même Auteur:

*Ma main victorieuse ayant tout ravagé;*
*Je porte à nôtre chef grand nombre de richesses,*
*Pour en les partageant en faire des largesses:*
*Il se tient pour cela hors la flotte à l'écart,*
*Et toûjours pour son droit prend la plus grande part.*

Car ici il faut regarder Agamemnon, com-

*Proprieté des choſes conquiſes.* XIV.

me étant alors le Chef de toute la Grece, dont il repréſentoit la Nation, (ce qui lui donnoit droit de faire, mais de l'aveu du Conſeil, le partage du pillage) & faiſant avec cela la Charge de General, en vertu de laquelle il prend de ce qui eſt mis en commun une plus grande part que les autres. Achille pour ce ſujet parle au même Agamemnon en ces termes:

*Qui ne ſçait que ma part, ſi nous emportons Troye,*
*N'égalera la vôtre en cette riche proye?*

Et en un autre endroit, Agamemnon offre à Achille en ſuite d'un reſultat du Conſeil public, un navire plein d'or & d'argent, & vingt femmes, pour les avoir par preciput ou preference ſur le pillage. De même aprés la priſe de Troye au rapport de Virgile[a]:

[a] Æneid. 11.

*Ulyſſe avec Phenix ſont établis gardiens*
*Du butin qu'on enleve aux malheureux Troyens;*
*Et qu'on ſauve du feu, qui les Temples conſume.*
*Là les tables des Dieux où l'encens on allume,*
*Là les riches joyaux avec les coupes d'or,*
*Viennent de toutes parts enrichir ce treſor.*

Ainſi dans les tems moins éloignez Ariſtide[b] garde le pillage fait à Marathon. Aprés la bataille[c] de Platée, il fut ordonné ſous de rigoureuſes peines, que perſonne n'en eut à prendre en particulier la moindre choſe, & enſuite il fut partagé ſelon le mérite de chaque Nation. Quelque temps aprés la Ville d'Athenes ayant été priſe, Lyſandre[d] rapporta tout le pillage en commun. Et même chez les Lacede-

[b] Plut. Ariſtide.
[c] Herod. l. 1x.
[d] Plut. Lyſandre.

cedemoniens, *les vendeurs de pillage* étoient des Officiers publics.

*Proprieté des choſes conquiſes.* XIV.

3. Si nous venons à l'Aſie, les Troyens étoient acoûtumez, comme nous apprend Virgile, *de tirer le pillage au ſort* [a], comme on fait ordinairement dans le partage des choſes qui ſont en commun. Une autrefois on laiſſe au General la diſpoſition du partage: Et c'eſt en vertu de ce droit, qu'Hector [b] promet les chevaux d'Achille à Dolon, qui le ſtipuloit preciſément: ce qui fait connoître que ſeulement de prendre une choſe, cela n'en donnoit pas la proprieté. Nous voyons auſſi que l'on a porté le pillage à Cyrus [c] le Conquerant de l'Aſie; & qu'on en a fait encore de même à Alexandre. [d]

a Æneid. 9.

b Hom. Il. Euripid. Rheſo.

c Plin. lib. XXIII. c. 3.

d Plut. Alex. Curt.

Si nous regardons l'Afrique, nous y trouvons le même uſage établi, & que ce qui fut pris à Agrigent en la bataille de Cannes, & en d'autres rencontres fut envoyé à Carthage. [e]

e Diod. l. XVII. Strabo lib. XV. Diod. lib. XIII. Liv. lib. XXIII.

Anciennement en France, comme nous voyons par l'hiſtoire de Gregoire de Tours, les priſes ſe partageoient au ſort, & le Roi même n'avoit au butin que ce qu'il lui écheoit [f] en lot.

f Greg. Tur. lib. II. c. 27.

4. Mais comme les Romains ont ſurpaſſé les autres Nations dans l'art de la guerre, auſſi ſont ils d'autant plus dignes, que nous nous arrêtions aux exemples qu'ils nous ont donnez. Denys d'Halicarnaſſe qui a été un obſervateur tres-exact des mœurs des Romains, nous apprend ſur ce ſujet, que *la loi ordonnoit que tout ce qu'on gagnoit ſur les ennemis par les armes fut au public, en ſorte mê-*

Proprieté des choſes conquiſes. XV. XVI.

*me que non ſeulement les particuliers n'en étoient pas les maitres, mais non pas même le General de l'Armée. Le Treſorier recevoit les priſes, & les ayant venduës, en rapportoit le provenu au treſor public.* Ces paroles ſont de ceux qui accuſent Coriolan, & par conſequent elles ne lui ſont pas favorables.

XV. Il eſt donc vrai que l'Etat étoit le maître du pillage: mais il n'eſt pas moins vrai, que l'on en a remis la diſpoſition à la volonté des Generaux, j'entens quand la République étoit libre, en ſorte néanmoins qu'ils étoient obligez de rendre raiſon de leurs actions au public. Æmile dit dans T. Live[a], que *l'on pille les Villes qu'on prend de force, mais non pas celles qui ſe rendent; & que cependant le pillage eſt à la diſpoſition du General, & non pas à celle des Soldats.*

a Lib. xxxvii.

Mais ces mêmes Generaux pour ſe mettre encore plus à couvert de tout ſoupçon, renvoyoient ſouvent au Senat, comme fit Camille[b], cette diſpoſition du pillage, dont l'uſage les avoit mis en poſſeſſion: & nous voyons que ceux, qui la retenoient, en uſoient diverſement ſelon le motif ou de conſcience, ou d'honneur, ou d'ambition, qui les faiſoit agir.

b Liv. lib. v.

XVI. 1. Ceux qui étoient, ou vouloient paroître les plus gens de bien ne touchoient nullement au pillage: Que ſi c'étoit de l'argent monnoyé, ils le faiſoient mettre entre les mains du Treſorier du Peuple Romain, & ſi c'étoit autre choſe, ils la faiſoient vendre à l'encant par le même Treſorier; & alors ſelon Favorin dans Bellius[c], l'argent qui en provenoit

c Lib. xiii. c 23.

noit étoit désigné par le nom de* *manuel ou comptant du pillage**, & étoit rapporté avant toutes choses par le Tresorier dans le tresor: mais avant toutes choses, si cela étoit propre au triomphe public, on en faisoit une montre publique.

*Propriété des choses conquises.* XVI.

* Manubiæ.

* Voyez manuel de pillage.

Tite Live [a] parlant du Consul Valere: dit, que *le pillage, que l'on avoit fait par les continuels dégâts des troupes, paroissoit considerable, toutes choses ayant été conservées en un lieu sûr, & que le Consul ordonna que les Tresoriers rapporteroient au Tresor, le provenu de ce qui avoit été vendu sous la Pique, ou à l'Enchere.* Cela même fut pratiqué par Pompée, au sujet duquel voici les paroles de Velleie [b] *l'argent de Tigrane fut selon la coûtume de Pompée remis entre les mains du Tresorier, & il en fut dressé publiquement un état.* Ciceron parle ainsi de lui même dans ses lettres [c] à Salluste: *Hors les Tresoriers generaux, c'est à dire le Peuple Romain, personne n'a touché ni ne touchera un liard de mon pillage.* C'est ce qui étoit généralement en usage dans les vieux tems, auxquels regnoit davantage la probité. Plaute y fait allusion, en disant:

[a] Lib. IV.

[b] Liv. II.

[c] Liv. II 7.

*Je porterai tantôt ma proye aux Tresoriers.*

Et en parlant des esclaves, il dit:

*Aux Receveurs j'en ai donné de beaux deniers*

2. D'autres vendoient eux-mêmes le pillage sans la participation des Tresoriers, & en rapportoient le provenu au Tresor: Ainsi nous lisons [d] que le Roi Tarquin avoit autrefois envoyé à Rome les dépoüilles & les prisonniers

[d] Liv. lib. I.

*Proprieté des choſes conquiſes.*

qu'il avoit faits, aprés avoir vaincu les Sabins. Que les Conſuls a Romulius & Veturius avoient vendu le pillage, parce que le treſor manquoit de fond, ce qui déplût fort à l'Armée. Mais parce que les Hiſtoires ſont pleines de ces ſortes d'exemples, il n'eſt pas beſoin d'en faire ici un amas, pour marquer en particulier ce que chaque General a rapporté dans le Treſor, ou par lui-même, ou par le Treſorier, quand ces Generaux ont triomphé des Peuples d'Italie, des Africains, des Aſiatiques, des Gaulois, des Eſpagnols.

XVII.

a Liv. lib. III.

Il vaut mieux remarquer, que l'on a quelquefois conſacré tout le pillage, ou une partie aux Dieux, & que quelquefois on l'a donné aux Soldats, & quelquefois à d'autres. Aux Dieux, en leur offrant les choſes en eſpece, tels qu'étoient les trophées que Romule appendit à Jupiter b Feretrien; ou l'argent qui en étoit provenu, comme fit Tarquin le Superbe, qui des dépoüilles des Pometiens fit conſtruire un Temple à Jupiter ſur le Mont Tarpeien. c

b Dion Halic. lib. II.

c Liv. lib. I.

XVII. 1. Les anciens Romains croyoient que c'étoit vouloir attirer les Soldats dans ſon parti, que de leur donner le pillage, comme fit Sextus d, fils de ce même Tarquin refugié à Gabes, auſſi diſoit-on de lui qu'il l'avoit diſtribué aux Soldats, pour ſe rendre plus puiſſant. Appius Claudius s'emporte dans le Senat contre une ſemblable largeſſe, diſant qu'il y avoit en cela de la nouveauté, de la prodigalité, & du danger, ſi on le ſouffroit. e

d Liv. d. lib.

e Liv. lib. V.

Le pillage que l'on accorde aux gens de guerre, ou ſe partage, ou s'abandonne à ceux qui

qui le peuvent prendre. On peut le partager, ou ſur le pied de la paye, ou ſur celui du mérite. Appius Claudius vouloit qu'on le partageat à proportion de la paye, ſi l'on ne pouvoit réüſſir à le vendre, pour en être le provenu porté au treſor. [a] *Proprieté des choſes conquiſes.* XVII.

a D. loco.

L'ordre que l'on obſervoit dans le pillage, eſt exactement décrit dans Polybe [b]: On avoit, dit-il, accoûtumé de commander par jours, ou par veilles & factions, la moitié de l'Armée, ou une moindre partie, pour piller, ordonnant que ce que l'on pilleroit fut porté dans le Camp, pour être aprés cela également partagé par les Tribuns ou Colonels, & dans ce partage on faiſoit auſſi la part de ceux qui avoient la garde du Camp. Ce que nous liſons avoir été pratiqué de même chez les Hebreux par le Roi David, & être enſuite paſſé en forme de loi [c] parmi eux. On en donnoit pareillement à ceux qui à cauſe de quelque indiſpoſition, ou pour être commandez ailleurs, ſe trouvoient abſens. [d]

b Lib. x.

c 1 Sam. xxx. 24.

d Liv. lib. XLV.

2. Quelquefois on ne diſtribuoit pas le pillage aux gens de guerre, mais l'argent que l'on en avoit reçû en le vendant, ce qui arrivoit ſouvent dans le Triomphe. [e] Je trouve que l'on regaloit ainſi les parts à un Centurion ou à un Capitaine; on donnoit le double d'un Fantaſſin, & le triple à un Cavalier; quelquefois on ne donnoit que le double d'un Fantaſſin à un Cavalier. En d'autres rencontres, le double d'un Fantaſſin à un Capitaine, le quadruple à un Tribun, & autant à un Cavalier, [f] On a auſſi ſouvent conſideré le mérite, comme il arriva au pillage du Camp de Coriolan [g], où

e Ibid.

f Ibid.

g Plut. Coriol.

*Proprieté des choſes Conquiſes.* XVII.

Poſthumius fit de grands dons à Marcius, parce qu'il avoit fait [a] de belles actions.

3. De quelque maniére que ſe fit ce partage, on donnoit le choix au General, c'eſt à dire, on lui permettoit de prendre par preference autant qu'il vouloit, j'entens autant qu'il jugeoit que cela fut raiſonnable : ce qui étoit auſſi quelquefois permis à d'autres en conſideration de leur valeur. [b] Euripide dans les Troades, parlant des femmes de qualité de Troye; dit :

*Les Dames d'un noble merite,*
*Furent pour les Princes d'élite.*

Et d'Andromaque :

*Pyrrhus la prend pour lui d'abord.*

Aſcanius dit dans Virgile à Niſus [c].

*Voi ce riche bouclier, je l'excepte du ſort ;*
*Et ce panache auſſi dont la rougeur éclate,*
*Pour t'en recompenſer.*

Herodote [d] rapporte de même, qu'après la bataille de Platée, on donna les plus precieuſes choſes à Pauſanias, des femmes, des chevaux, des chameaux. Ainſi le Roi Tullîus prit par preference Ocriſia Carniculana. Fabricius dans Denys d'Halicarnaſſe parle ainſi à Pyrrhus : *Il m'étoit permis de prendre par preference, autant que je voulois, de ce qui auroit été pris dans la guerre.* Iſidore [e] ſur le même ſujet, parlant du droit militaire dit, que *l'ordre que l'on tenoit dans le partage du pillage étoit de le diſtribuer également ſelon la qualité & les ſervices d'un chacun, y compris la part du Chef.* Tarquin le Superbe, ( comme nous liſons dans T. Live)

a Suet. Cæſ. c. 38. App 11. civil.

b Liv. d. lib.

c Æneid. IX.

d Lib. IV.

e Lib. I.

Live) a vouloit par le pillage s'enrichir lui-même, & ſe bien mettre dans l'eſprit des ſiens. Servilius dans l'Oraiſon pour L. Paûlus, dit qu'il pouvoit s'enrichir au partage du pillage, & il y en a même qui veulent que ce que l'on appelloit manuel de pillage b déſignat cette part du General: Aſconius Pedianus c eſt un de ceux-là.

*Proprieté des choſes conquiſes.* XVII.

a Liv. lib. XLV.

b Manubiæ.

c III. verr.

4. Mais ces Generaux qui n'uſoient point de leur droit, & qui ne ſe reſervoient rien du pillage, étoient bien plus dignes de loüange. Tel fut Fabricius dont j'ai parlé, *Il ſe contente de la gloire, & mépriſant les richeſſes les plus juſtement conquiſes*; il diſoit que c'étoit à l'exemple de Valere Publicole, & de quelque petit nombre d'autres, qu'il en uſoit ainſi. Caton d les imita auſſi dans la victoire qu'il remporta en Eſpagne, ſe faiſant une loi de ne jamais rien prendre de ce qui ſeroit conquis ſur l'ennemi, que ce qui lui ſeroit néceſſaire pour boire & manger; il diſoit qu'à la vérité il ne blâmoit pas les Generaux qui ſe prévaloient des avantages légitimes qu'ils avoient; mais que pour lui il aimoit mieux le diſputer de vertu avec les plus gens de bien, que de grandes richeſſes avec les plus opulens.

d Plut. M. Catone.

Ceux-là enſuite approchent de fort prés de cette loüange, qui ſe ſont contentez de peu de choſe, comme Pompée, que Caton loüe pour ce ſujet-là dans ce vers de Lucain:

*Il rapporte au public, bien plus qu'il ne retient.*

5. Dans le partage, on a auſſi bien ſouvent eu égard aux abſens, comme ordonna Fabius Ambuſtus aprés la priſe d'Anxure e: Quelque-

e Liv. lib. IV.

*Proprieté des choſes conquiſes.* XVIII.

fois on a pour raiſon fruſtré quelques-uns quoi que préſens, comme on fit à l'Armée de Minutius, lors de la Dictature de Cincinnatus. [a]

a Idem lib. III.

6. Il paroît auſſi par le Code Juſtinien, que le droit que les Generaux d'Armée avoient lors de l'ancienne République, étoit paſſé aux Generaux d'Armée des derniers tems, aprés que les Empereurs ſe furent rendus maîtres de l'Empire; car dans ce Code on diſpenſe d'inſinuer, ou de rapporter dans le Journal de la guerre les dons des choſes mobiles, ou de celles qui ſe meuvent faites aux gens de guerre, des dépoüilles gagnées ſur l'ennemi, ſoit que ces gens de guerre fuſſent actuellement dans le ſervice; ſoit en quelque lieu que l'on eut connoiſſance qu'ils fuſſent. [b]

b L. Si quis in redempt. §. ſimili etiam modo. c. de Donat.

7. Mais on a de tout tems murmuré contre ce partage, comme ſi les Chefs ne s'en fuſſent ſervis, que pour acquerir la faveur des gens de guerre. C'eſt de quoi on accuſa Servilius, Coriolan, Camille, diſant qu'ils faiſoient largeſſe du bien du public à leurs amis & à leurs creatures. [c] De leur part ils ſe mettoient à couvert de ce reproche en alleguant l'utilité publique, & en donnant à entendre que *c'étoit afin que ceux qui avoient rendu ſervice, recevant le fruit de leurs travaux, ſe portaſſent avec plus de cœur à d'autres expeditions.* Ce ſont les paroles de Denys d'Halicarnaſſe [d] ſur ce ſujet.

c Dion lib. VI. & VI.

d Dion. Halic. lib. VII.

XVIII. 1. Je viens maintenant au pillage que l'on abandonne aux Soldats: On l'accordoit aux gens de guerre, ou en leur permettant de faire dégât, ou bien aprés une bataille,

le, & la priſe d'une ville, ce qui ſe faiſoit en donnant un ſignal d'aller où ils voudroient. [a] Cela arrivoit rarement dans ces vieux tems, mais on en a pourtant des exemples: Tarquin [b] abandonna aux Soldats le pillage de Sueſſe. Le Dictateur Servilius celui du Camp des Æques: Camille le pillage de la ville de Vejes: Le Conſul Servilius celui du Camp des Volſques. L. Valere permit auſſi le dégât dans le païs des Æques: Fabius aprés avoir défait les Voiſques, & pris Ecetra: & ſouvent pluſieurs autres. Le Conſul [c] Æmile, aprés avoir defait Perſée, donna la dépoüille de l'Armée vaincuë à l'Infanterie, & le pillage des terres d'alentour à la Cavalerie. Le même donna par ordre du Senat les Villes de l'Epire à piller à ſon Armée. Luculle [d] aprés la defaite de Tigrane defendit long-tems le pillage à ſes troupes; mais enfin ſe voyant aſſûré de la victoire, il leur laiſſa toute liberté de piller; ce qui fait que Ciceron [e] met entre les moyens d'acquerir la proprieté, celui qui arrive, lorſque l'on a pris & pillé ſur les ennemis quelque choſe, dont la vente publique n'auroit point été faite.

*Proprieté des choſes conquiſes.* XVIII.

[a] Diony. lib. IV.

[b] Liv. lib. IV. Dion. Lib. IV. VI. IX & X.

[c] Liv. lib. XLVI.

[d] App. Mithr.

[e] De inven. I.

2. Ceux qui deſaprouvent cet uſage, diſent que les pillards enlevent le prix de la valeur des braves; puis qu'il arrive preſque toûjours, que ce ſont les plus lâches qui font le butin, là où les plus honnêtes gens eſſuyent le travail & le danger; c'eſt ce que dit Appius dans T. Live. D'où ces paroles de Cyrus dans Xenophon [f] ne s'éloignent pas beaucoup: *J'ai toûjours remarqué que dans le pillage ceux qui valent le moins, s'enrichiſſent le plus.* Mais on [g] ré-

[f] Lib. VI.

[g] Ibid.

*Proprieté des choſes conquiſes.* XIX. XX. pond à cela, que chacun aime mieux, & a bien plus de joye d'emporter chez lui ce qu'il prend de ſa propre main aux ennemis, que s'il étoit comblé de biens par la main d'un autre.

3. Nous voyons auſſi quelquefois que l'on permet le pillage, parce qu'on ne peut pas l'empêcher: Et c'eſt ce qui arriva à la priſe de Cortouſe ville d'Hetrurie, au rapport de T. Live [a] en ces termes: *Les tribuns vouloient reſerver le pillage pour le public, mais le commandement fut plus lent que le deſſein. Déja les Soldats s'étoient mis à piller, & l'on ne pouvoit les en empêcher, ſans cauſer du mécontentement.* De même nous liſons que le Camp des Gallo-Grecs fut pillé par un parti de C. Helvius [b] malgré lui, qui le commandoit.

[a] Lib. VI.

[b] Liv. l. XXVIII.

XIX. Ce que j'ai dit qu'on laiſſoit quelquefois le pillage, ou l'argent qui en étoit provenu à d'autres qu'aux Soldats, arrivoit lorſqu'on vouloit rembourcer ceux qui avoient contribué aux frais de la guerre; & vous trouverez même que du manuel, ou fond provenu de ce pillage, on a quelquefois inſtitué des Jeux [c] publics.

[c] Dion. Halic. lib. V.

XX. 1. Et non ſeulement on en a uſé diverſement dans de differentes guerres; mais nous voyons que dans une même guerre le même pillage a ſervi à differens uſages, ſoit qu'on l'ait indiſtinctement partagé, ſoit que l'on y ait fait diſtinction des eſpeces. Ainſi Camille [d] conſacra la dixme des dépoüilles à Apollon Pithien, à l'exemple des Grecs, leſquels en cela imitoient les Hebreux qui la conſacroient à Dieu. Et même les Souverains Prê-

[d] Liv. lib. V.

tres

tres avoient jugé que non ſeulement les choſes qui ſe meuvent étoient compriſes ſous cette dixme conſacrée, mais qu'une Ville entiere & des terres l'étoient auſſi. Le même Camille etant victorieux des Faliſques, remit la plus grande partie du pillage au Treſorier, n'en laiſſant que fort peu de choſe aux troupes. *Proprieté des choſes conquiſes.* XX.

2. On peut diſtinguer le pillage en ces ſortes d'eſpeces ; ſçavoir, en premier lieu les priſonniers, & les troupeaux de gros & de menu beſtail, que les Grecs appellent butin, quand ils veulent parler proprement ; c'eſt à dire les corps animez du butin, & en ſecond lieu, l'argent & les autres choſes mobiles, ſoit precieuſes ou non.

Q. Fabius ayant dompté les Volſques, fit vendre par le Treſorier le butin, ou les corps animez du butin, & les dépoüilles ; & pour l'argent il le porta lui-même [a] au Treſor public. Le même ayant defait les Volſques & les Æques, abandonna aux gens de guerre les priſonniers, excepté les Tuſculains, & leur permit un pillage d'hommes & de beſtiaux dans le païs d'Ecetre. [b] L. Cornelius ayant pris Anticum, rapporta l'or, la vaiſſelle d'argent, & l'argent monnoyé dans le Treſor ; & pour les priſonniers, & le reſte du butin, il le fit vendre par le Treſorier, ne laiſſant à piller à la Soldateſque que les vivres & les habits. [c]

[a] Dionyſ. l. VIII.

[b] Idem lib. X.

[c] Ibidem.

Ce que fit Cincinnatus eſt preſque la même choſe ; Aprés la priſe de Corbion Ville des Æques, il envoya à Rome le plus précieux du pillage, & fit partager le reſte aux troupes

*Proprieté des choſes conquiſes.* XXI

pes par Centuries ou Compagnies. [a] Camille ayant pris Vejes, ne rapporta au public que l'argent qui provenoit de la vente des priſonniers; & ayant defait les Toſcans, & vendu les priſonniers qu'il avoit fait, il en rembourſa l'or que les Dames avoient fourni, & offrit trois coupes d'or au Capitole. [b] Sous le Dictateur Caſſus, tout le pillage fait ſur les Volſques, hors les perſonnes libres, fut abandonné aux Soldats. [c]

a Liv. lib. x.

b Liv. lib. v.

c Dionyſ. fragm. lib. VI.

3. Fabricius ayant reduit les Lucains, les Brutiens, & les Samnites, enrichit les gens de guerre, rendit aux Citoyens leurs contributions, & rapporta 400. talens [d] dans le Treſor public. Q. Fulvius & Appius Claudius s'étant rendus maîtres du Camp de Hannon, en vendirent le pillage, & en partagerent le provenu, donnant des recompenſes à ceux qui dans cette action [e] s'étoient par leur valeur rendus recommandables. Scipion ayant pris Carthage, abandonna aux troupes ce qui étoit dans la Ville, excepté l'or, l'argent, & les choſes conſacrées. [f] Acilius ayant emporté Lamie, partagea en partie le pillage, & en partie le vendit. [g] Manlius ayant vaincu les Gallo-Grecs, & brûlé par une Superſtition Romaine les armes des ennemis, ordonna à tous de rapporter le reſte du pillage, qu'*il fit ou vendre pour la part qui devoit revenir au public, ou diſtribuer aux troupes avec un ſoin extrême, & le plus équitablement qu'il fut poſſible.* [h]

d Liv. lib. XXXVII.

e Liv. lib. XXV.

f App. Pun.

g Liv. lib. XXXVII.

h Id. lib. XXXVIII.

XXI. 1. Il paroît donc par tout ce que nous venons de dire que le pillage étoit au public, auſſi bien parmi les Romains, que parmi

parmi pluſieurs autres Nations; mais qu'on laiſſoit quelque liberté aux Généraux d'en faire la diſtribution; en ſorte néanmoins qu'ils étoient ainſi que nous diſions obligez de rendre compte de leurs actions au public. *Proprieté des choſes conquiſes.* XXI.

Nous en avons entr'autres un exemple en la perſonne de Scipion, qui, comme parle Valere Maxime [a], fut par Arrêt condamné de peculat, pour avoir reçû 480. livres d'argent, plus qu'il n'avoit rapporté au Treſor; & nous en avons auſſi en la perſonne des autres, dont nous avons fait mention ci-devant. [a] Lib. v. c 3. Liv. lib. xxxviii.

2. Caton dans l'Oraiſon qu'il a faite touchant le pillage s'eſt plaint en termes forts & pompeux, comme dit Gellius [b], de ce qu'on laiſſoit impuni le peculat, & qu'on donnoit toute licence de piller. Voici un fragment de cette Oraiſon: *Les voleurs des larcins particuliers paſſent leur vie dans les liens & les fers, & les voleurs des deniers publics la paſſent dans l'or & la pourpre.* Le même avoit dit en un autre endroit [c], qu'*il s'étonnoit qu'on eut l'audace de meubler ſa maiſon des ſtatuës, qu'on avoit conquiſes par la guerre.* De même Ciceron [d] prend occaſion de rendre le peculat de Verres plus odieux, en lui reprochant qu'il avoit pris une ſtatuë; & qu'il l'avoit priſe du pillage des ennemis. [b] Lib. ii. c. 18. [c] Priſc. lib. vii. [d] Verr. iv.

3. Et non ſeulement les Généraux, mais les Soldats mêmes encouroient le crime de peculat dans le pillage, s'ils ne le rapportoient au public. C'eſt pour cela qu'on les faiſoit tous jurer comme dit Polybe, *de ne rien détourner du pillage, mais de garder la fidelité promiſe par leur ſerment.* Et c'eſt à quoi l'on pour-

*Proprieté des choſes conquiſes.* XXII.

pourroit peut-être bien rapporter la forme du ſerment qui eſt dans Gellius [a]? On y exige des Soldats de ne rien prendre dans l'Armée, ni dix mille pas à la ronde, qui monte à plus d'un numme d'argent, ou s'ils le prenoient, de le porter au Conſul, ou de le déclarer trois jours aprés.

[a] Lib. XVI. c 4.

C'eſt auſſi ce qui facilite le ſens de ce que dit Modeſtin [b] en ces termes: *Celui qui derobe le pillage fait ſur les ennemis, eſt coupable de peculat.* Et cela ſeul ſuffiſoit pour avertir les interpretes du droit, de ne pas croire que les particuliers deviennent d'abord proprietaires des choſes qu'ils prennent ſur les ennemis; puiſqu'il eſt conſtant que l'on ne commet peculat que dans des choſes publiques ſacrées ou religieuſes. [c] Il faut donc, comme nous avons dit plus haut, établir pour maxime, que s'il n'intervient quelque loi civile, les choſes priſes ſur les ennemis dans des actions militaires, appartiennent en premier lieu, ou primitivement à l'Etat, ou au Roi qui fait la guerre.

[b] L. penul. ad L. Jul.

[c] l. 1. Cod. tit.

XXII. 1. Nous avons ajoûté que s'il n'intervient quelque loi civile, ces choſes ſont primitivement à l'Etat. L'un eſt, parce qu'une loi peut intervenir pour le bien public, avant que l'on ait encore actuellement rien conquis ſur l'ennemi, ſoit que cette loi émane d'un Peuple, comme parmi les Romains, ſoit qu'elle vienne d'un Roi, comme chez les Hebreux & ailleurs: entendant auſſi de comprendre ſous le nom de loi une coûtume bien & dû-

dûment introduite. L'autre eſt pour nous apprendre, que comme le public, en qualité de proprietaire primitif, peut donner les autres choſes à des particuliers, il peut donner auſſi le pillage, & non ſeulement aprés, mais même avant l'acquiſition : en ſorte que la capture s'en enſuivant, les actions ſe joignent enſemble par main abregée, comme parlent les Juriſconſultes.* *Propriété des choſes conquiſes.* XXII.

Or cette conceſſion ſe peut faire non ſeulement nommément, & en termes précis; mais auſſi en termes généraux, comme nous voyons que du tems des Macchabées a, on donna une partie du pillage aux veuves, aux vieilles gens, & aux pauvres orphelins : ou même à des perſonnes incertaines, à l'exemple des choſes que les Conſuls Romains jettoient au Peuple, pour être à ceux qui les pourroient prendre.

* Voyez Main brever.

a II. Macc. VIII. 28. 30.

2. Avec cela ce tranſport de droit, qui ſe fait ici, ou en vertu d'une Loi, ou par une conceſſion particuliere, n'eſt pas toûjours une ſimple donation, mais elle eſt quelquefois un contract, & quelquefois auſſi le payement d'une dette; ou un dedommagement de pertes ſouffertes; ou enfin le remplacement de ce que quelqu'un aura employé pour la guerre, ſoit en frais faits, ſoit en ſervice rendu; comme quand des alliez ou des ſujets ſervent ſans aucune ſolde ou telle qu'elle ne répond pas au ſervice rendu; Nous voyons que pour ſemblables raiſons on abandonne ordinairement le pillage en tout, ou en partie.

XXIII.

*Proprieté des choſes conquiſes.* XXIII.

XXIII. 1. Auſſi nos Juriſconſultes remarquent que c'eſt un uſage tacitement reçû preſque par tout, que des alliez ou des ſujets, qui ſervent gratuitement, ou à leurs frais, perils, & fortunes, ayent en propre ce qu'ils prennent. [a] La raiſon à l'égard des alliez eſt évidente, en ce qu'un allié eſt naturellement obligé à dédommager ſon allié des pertes qu'il ſouffre, pour la cauſe commune ou publique: Joint que l'on donne rarement ſa peine pour rien; ainſi que dit Seneque [b] en ces termes: *On paye les Medecins, parce qu'ils ſe détournent de leurs propres affaires, pour prendre ſoin de nous.* Quintilien [c] juge être d'une pareille équité de payer les Avocats, parce que donnant tout leur tems & leur peine aux affaires des autres, ils ſe les retranchent à eux-mêmes, & perdent par là le moyen de gagner d'ailleurs; ce que Tacite [d] exprime en diſant: qu'*on laiſſe le ſoin de ſes propres affaires pour s'appliquer aux affaires d'autrui.*

Il eſt donc croyable, s'il ne paroît aucune autre raiſon, comme ſeroit une pure liberalité, ou un traité anterieur, que l'on regarde l'eſperance de gagner ſur l'ennemi, comme une forme de dédommagement de dépenſe, & de compenſation de ſervice.

2. Cette raiſon n'eſt pas ſi plauſible à l'égard des ſujets: car ils ſont obligez de ſervir leur Patrie. Neanmoins on peut oppoſer à cela, que comme tous les ſujets d'un Etat ne portent pas les armes, n'y en ayant qu'un certain nombre qui ſervent, le corps de l'Etat doit à ceux-ci non ſeulement un rembourſement, & une recompenſe pour les frais qu'ils font,

a Cald. conſ. 85. Joh. Lupus de bello § ſi bene advertas.

b Jaſ. in leg quod apud hoſtes: de legatis. 1. Franc. à Ripa in l. 1. de aq. poſſ. n 5. Couar. ad c. peccatum. p 2. §. 11.

c Bon. ſin. l. IV. dec. v.

d An. IX.

font, & la peine qu'ils prennent plus que les autres; mais auſſi à plus forte raiſon un dedommagement pour les pertes qu'ils ſouffrent. C'eſt pourquoi on peut ſans inconvenient, & même avec juſtice, leur abandonner en tout, ou en partie, l'eſperance d'un gain incertain, en la place d'une retribution certaine; ainſi que dit le Poëte [a]: *Proprieté des choſes conquiſes.* XXIV.

[a] Propert.

*Que le butin demeure à ceux qui l'ont gagné.*

XXIV. 1. Nous avons un exemple [b] touchant les alliez dans le traité des Romains, par lequel les Latins ſont admis à partager également le pillage dans les guerres, qui ſe faiſoient ſous les auſpices du Peuple Romain. Dans la guerre que les Ætoliens faiſoient avec le ſecours des Romains, les Villes & les terres demeuroient à ceux-là, & à ceux-ci les priſonniers & les choſes mobiles. [c] Demetrius aprés la defaite du Roi Ptolemée, donna une partie du pillage aux Atheniens. [d] Saint Ambroiſe traitant l'Hiſtoire d'Abraham, fait voir l'équité de cette pratique en ces termes: *Il ſoûtient que l'on doit faire part du profit à ceux qui avoient été dans cette expedition avec lui, peut-être en qualité d'alliez pour lui donner ſecours; & que c'étoit comme la recompenſe de leurs travaux.* [e]

[b] Liv. lib. IV. & XXIV.

[c] Dionyſ. lib. VI.

[d] Polyb. lib. XI. Plut. Demetrio. Liv. lib. XXVIII.

[e] Lib. de Abrah. c. 3

2. Et pour les ſujets, nous en avons un exemple dans le Peuple Hebreu, qui donnoit la moitié du pillage à ceux qui avoient porté les armes. [f] Les Soldats d'Alexandre s'approprioient le pillage qu'ils faiſoient ſur les particuliers, excepté ce qui ſe trouvoit de pre-

[f] Num. XXII. 27. 47. 1 Sam. XXX. 22. & ſeq. II Mace. VIII. 28. 29.

*Propriété des choſes conquiſes.* XXIV.

precieux, qu'ils avoient accoûtumé de porter au Roi. Auſſi voyons nous qu'on accuſa ceux, que l'on diſoit avoir conſpiré au Camp d'Anbeles, d'avoir voulu ſe rendre maîtres de tout le pillage des ennemis, ſans en rien porter au Treſor. a

a Put. Apopht.

3. Par là nous vous voyons que les choſes publiques, qui appartiennent à l'Etat, ou au Prince Ennemi n'étoient pas ſujetes à cet abandon. Nous liſons que les Macedoniens, ayant forcé le camp de Darius à la riviere de Pirame, avoient pillé une grande ſomme d'or & d'argent; mais qu'ils avoient épargné la tente du Roi; *Selon l'uſage établi alors, de recevoir le vainqueur dans la tente du Roi vaincu*, (dit Q. Curce) d'où ne s'éloigne pas la coûtume que les Hebreux avoient de mettre la Couronne du Roi vaincu ſur la tête du victorieux, lui preſentant, ainſi que porte le Thalmud, le bagage de ce Roi gagné dans le combat. b Ce que nous liſons dans l'Hiſtoire de Charlemagne y eſt conforme c, il porte qu'ayant defait les Hongrois, il abandonna les choſes qui étoient aux particuliers; mais que pour celles qui étoient au Roi, il les fit mettre dans ſon épargne. Chez les Grecs *le pillage*, que l'on faiſoit après le combat, étoit au public, comme nous avons déja fait voir; & pour *les depoüilles que l'on gagnoit pendant le combat*, elles étoient aux particuliers: ce qui eſt une difference que quelques autres Nations ont auſſi pratiquée. d

b. 11. Samuel. xii. 30. c. Tit. de Rege.

d Acius de bellon. 162. Bellin. p. 2. tit. 18. n. 3. Donall. lib. iv. Com. c 21. Sylv. Inverbo. bellum. 1. Imp. ex Roſcello Weſenb. ad §. Item ex inſt de rer. diviſ.

4. Pous les Romains, j'entens pendant l'ancienne Republique, ils ne donnoient pas, comme on peut juger de ce que nous avons

dit

dit, tant de licence aux Soldats. Mais on commença en ſuite à leur en donner un peu davantage dans les guerres civiles, [a] & nous trouvons que les troupes de Sylla pillerent la Ville d'Æqulane. Nous voyons de même que Ceſar permet aux ſiennes, aprés le gain de la bataille de Pharſale, le pillage du Camp de Pompée, en diſant ſelon Lucain [b]:

*Proprieté des choſes conquiſes.* XXIV.

[a] App. civil. I.

[b] Lib. VII.

*Il nous reſte à preſent cette riche conquête,*
*Que le Ciel favorable à nos travaux apprête.*
*Vous dois-je dire ici que je veux la donner?*
*Non, je veux la montrer, & vous l'abandonner.*
*Car chacun en effet ſe la donne à lui-même.*

L'Armée d'Auguſte & d'Antoine pilla le camp de Brutus & de Caſſius. [c] Dans une autre guerre civile, l'Armée de Veſpaſien ayant été conduite devant Cremone, ſe hâta, quoi que la nuit approchât, d'emporter d'aſſaut cette riche Colonie, craignant ſans cela que les Chefs & les Lieutenans Generaux ne devoraſſent déja de la penſée les richeſſes des Cremonois : car ils n'ignoroient pas ce que dit Tacite [d], que *le pillage d'une Ville forcée appartient aux Soldats, & que celui d'une Ville renduë eſt au General.*

[c] App. civil. IV.

[d] Hiſt. III.

5. On a donc donné cette licence aux gens de guerre, quand la diſcipline a commencé à ſe relâcher, & on l'a donnée d'autant plus facilement, que l'on a apprehendé que dans la chaleur du combat, ils ne quittaſſent les ennemis, pour aller ſe jetter ſur le bagage; ce qui a fait perdre pluſieurs batailles.

Cor-

*Proprieté des choſes conquiſes.* XXIV.

Corbulon ayant emporté la Fortereſſe de Voland dans l'Armenie, Tacite [a] dit, que *la populace de l'Armée fut venduë à l'enchere, & que le reſte du pillage paſſa aux victorieux.* Dans le même Auteur [b] Suetone exhorte les ſiens en un combat contre les Anglois, de continuer la charge ſans penſer au pillage; ajoûtant qu'après la victoire, il leur abandonnoit tout. Vous trouverez ailleurs quantité de ces ſortes d'exemples, auſquels vous pouvez ajoûter ce que nous avons rapporté de Procope.

a Ann. XII.

b An. XIV.

6. De plus, il y a certaines choſes de ſi peu d'importance, qu'elles ne valent pas la peine d'être reſervées pour le public: C'eſt pour cela que les Etats conviennent par tout de les laiſſer à ceux qui les prennent. Pendant l'ancienne Republique de Rome telles choſes étoient une pique, un dard, du bois, du fourrage, une calebaſſe, un ſoufflet, de la chandelle, & tout ce qui étoit au deſſous de la valeur d'un numme d'argent. Auſſi voyons-nous dans Gellius [c] ces choſes-là exceptées du ſerment des gens de guerre.

c Lib. XVI. c. IV.

Ce qui n'eſt pas different de ce qu'on laiſſe aujourd'hui aux Matelots, à qui même on donne paye. Les François [d] ne l'appellent pas autrement que *pillage*, dans lequel ils comprennent les habits, l'or & l'argent, ſi cela ne paſſe pas dix écus. Ailleurs on donne une certaine quantité du pillage aux Soldats. En Eſpagne [e] on donne au Roi quelquefois la cinquiéme partie, quelquefois le tiers, en d'autres rencontres la moitié: & la ſeptiéme, & quelquefois la dixiéme au General de l'Armée

d Conſt. Gall lib. XX. tit. XIII. 8 10. & 16.

e Leg Hiſp. lib. IV. tit. XXVI. p. 2.

mée. Le reſte eſt au pillage, hors les vaiſſeaux de guerre, qui ſont toûjours pour le Prince. *Proprieté des choſes conquiſes.* XXV.

7. Il y a auſſi des païs où l'on fait le partage des choſes que l'on prend ſur mer ſelon le ſervice, le danger, & les frais que l'on a ſupportez : comme parmi les Italiens, [a] le tiers d'un navire pris eſt au maître du vaiſſeau qui prend, ceux à qui eſt la charge du navire, ou qui l'ont armé en ont autant; & l'autre tiers eſt pour l'équipage qui a combattu.

a Conſulatus maris. c 285.

Il arrive même, que ceux qui arment des vaiſſeaux à leurs perils, frais & fortunes, n'ont pas toute la priſe; mais en donnent une partie au public, ou à celui à qui le public cede ſon droit. Ainſi en Eſpagne, [b] ſi des particuliers arment des vaiſſeaux à leurs propres frais & dépens, ils ſont obligez de donner une partie des priſes au Roi, & une autre partie à l'Amiral. Selon l'uſage de France [c] l'Amiral prend la dixiéme; c'eſt la même choſe en Hollande; ſi ce n'eſt que les Etats prennent préalablement le cinquiéme de chaque priſe. [d]

b Lib. xix. tit. xxvi. p. 2. l 14.

c Conſt. Gall. l. xx tit. 14 a 1.

d Inſtruct. rei marit. c. xxii.

Sur terre l'uſage eſt maintenant établi preſque par tout, que dans le pillage des Villes, & du bagage ennemi aprés le gain d'une bataille, ce que chacun prend lui demeure, & que dans les partis on partage en commun, entre ceux qui ont formé le parti ſelon la qualité d'un chacun.

XXV. Or toutes ces choſes ſervent à nous apprendre, que s'il y a conteſtation pour quelque priſe dans un Etat, qui ne ſera pas mêlé dans la guerre, & où l'on auroit mené cet-

*Propriété des choſes conquiſes.* XXVI. cette priſe, il faut l'adjuger à celui qui a pour lui les loix & la coûtume de l'Etat, dont il tient le parti, & ſous l'autorité duquel il a fait la priſe. Et ſi par cette voye on ne peut rien aſſeoir de certain, il faut l'adjuger à cet Etat-là même ſelon le droit commun des gens, pourveu que cette priſe ait été faite dans un exploit de guerre.

En effet, on peut aſſez juger de ce que nous avons dit auparavant, que ce qu'allegue Quintilien [a] pour les Thebains, n'eſt pas tout-à fait véritable, qui eſt que le droit de la guerre, n'a pas lieu dans les choſes que l'on peut porter en jugement; & que ce qu'on gagne par les armes, ne ſe peut retenir que par les armes. *

a lib. v. c. 4.

* Voyez priſe.

XXVI. 1. Mais pour les choſes qui ne ſont pas aux ennemis, quoi qu'elles ſe trouvent parmi eux [b], elles ne ſont point à ceux qui les prennent: car comme nous diſions plus haut [c] cela ne convient point au droit de nature, ni n'eſt pas établi par le droit des gens. C'eſt ce qui fait dire par les Romains à Pruſias, que *ſi ce pays n'eut point été à Antiochus, les Romains n'euſſent eu garde de ſe l'approprier.* [d] Mais ſi l'ennemi a eu dans ces choſes-là quelque droit annexé à la poſſeſſion, comme d'hypoteqne, de garde, de ſervitude, rien ne peut empêcher, que ceux qui les prennent ne deviennent les maîtres de ce droit.

b. V. plus haut ch. IV. §. VII.

c. Ici ce ch. §. 5.

d. Liv. lib. XXI.

2. On demande auſſi, ſi les choſes que l'on prend hors du territoire des deux partis, qui ſe font la guerre, ſont à ceux qui les prennent; où l'on comprend les perſonnes auſſi bien que les choſes. Véritablement ſi nous ne regardons

dons que le droit des gens, je penſe que le lieu n'eſt ici d'aucune conſideration : l'on peut dire en cette eſpece ce que nous avons déja dit, qu'on peut tuer legitimement ſon ennemi en quelque lieu qu'on le rencontre. Mais il eſt vrai auſſi que celui à qui appartient la juriſdiction de ce lieu-là, peut l'empêcher par quelque deffenſe particuliere : & en ce cas ſi l'on paſſe outre, il peut en demander ſatisfaction comme d'un delit & d'une injure. C'eſt la même choſe que de dire qu'une bête priſe ſur les terres d'un autre, eſt à ceux qui la prennent ; mais que le maître de la terre en peut defendre l'accez. a

*Proprieté des choſes conquiſes.* XXVII.

XXVII. Au reſte ce droit exterieur d'acquerir les choſes, que l'on prend par les armes, eſt tellement le propre d'une guerre ſolemnelle par le droit des gens, qu'il n'a point de lieu dans les autres guerres. Car dans les autres guerres entre étrangers *, une choſe ne s'acquiert pas par le droit de la guerre ; mais ſeulement en compenſation d'une dette, dont on ne peut pas ſe faire payer autrement. Et pour les guerres civiles, ſoit grandes, ſoit petites, la proprieté d'aucune choſe ne change, que par l'autorité du Juge.

a L. quod enim D. de aq. rer. dom. L. Divus Pius D. de ſervit. præd. ruſt.

Sylv. in verbo bellum 1. §. 3. & §. 11. verſ. 9.

* Les repreſailles.

## CHAPITRE VII.

### Du droit que l'on a ſur les Priſonniers de guerre.

I. *Que tous ceux qui ſont pris dans une guerre ſolemnelle deviennent eſclaves par le droit des gens.*

II. *Auſſi-bien que leurs deſcendans.*

III. *Que l'on peut impunément tout entreprendre contre eux.*

IV. *Que les choſes qui appartiennent aux priſonniers, même les choſes incorporelles, c'eſt à dire leurs droits & actions ſont à celui qui les a fait priſonniers.*

V. *La raiſon pourquoi la choſe eſt établie ainſi.*

VI. *S'il eſt permis à ces priſonniers de ſe ſauver.*

VII. *Ou de reſiſter à celui dont ils ſont priſonniers.*

VIII. *Que ce droit ſur les priſonniers n'a pas toûjours été en uſage parmi toutes les Nations.*

IX. *Ni même à preſent parmi les Chrêtiens; ce qu'on y a ſubrogé.*

I. I. NATURELLEMENT, ou dans l'état premier de la nature, c'eſt à dire, ſi aucun fait humain n'intervient, nul hom-

homme n'eſt eſclave, ſelon ce que nous avons déja remarqué ailleurs. [a] Et c'eſt en ce ſens que l'on peut fort bien prendre ce que les Juriſconſultes [b] diſent, que telle ſervitude eſt contraire à la nature Mais qu'elle ait pû prendre ſon origine d'un fait humain, c'eſt à dire d'une convention, ou d'un delit, c'eſt ce qui ne repugne pas à la juſtice naturelle, ainſi que nous l'avons auſſi fait voir en un autre endroit. [c]

*Droit ſur les priſonniers.* I.

a Liv. II. Ch. XXII. § 11.

b L. Libertus §. 1. D. de ſtatu hominum.

c Liv. II. Ch. V. §. VII.

2. Or cette ſervitude s'étend en quelque choſe plus loin par le droit des gens, dont nous parlons ici, tant à l'égard des perſonnes, que des effets du pouvoir que l'on a ſur elles. Si nous regardons les perſonnes, non ſeulement ceux qui ſe rendent, ou qui s'engagent par quelque capitulation à la ſervitude paſſent pour eſclaves, mais ſans exception tous ceux qui ſont pris en une guerre ſolemnelle publique, dés qu'ils ſont une fois dans les terres ou places de l'ennemi, comme dit [d] Pomponius. Et il n'eſt ici beſoin d'aucun délict. Le même ſort tombe ſur tous; & ſur ceux-là mêmes qui par malheur ſe trouvent, comme nous avons dit, ſur les terres ennemies, lors que la guerre commence tout à coup à [e] s'alumer

d l. Poſtliminii. §. 1. D. de captivis.

e l. In bello D. de capt.

3. Polybe [f] ſe fait cette objection: *Que ne doivent pas ſouffrir ces gens-là, ſi on veut leur impoſer de juſtes ſupplices? Quelqu'un dira peut-être, qu'il faut les vendre avec leurs femmes & leurs enfans, puis qu'on les a vaincus par les armes: & c'eſt ce que doivent ſouffrir par les Loix de la guerre ceux-là mêmes qui n'ont fait aucun mal.* C'eſt auſſi ce qui verifie la remarque que fait [g] Philon en ces termes: *Quantité de gens*

f Hiſt. II.

g Libro omnem virum bonum eſſe liberum.

*Droit ſur les priſonniers.*

*de bien ont perdu par divers malheurs leur liberté naturelle.*

II. III.

4. Dion de [a] Pruſe ayant déduit quelques moyens d'aquerir en propre une choſe, ajoûte celui *par lequel quelqu'un faiſant un priſonnier de guerre, le poſſede comme ſon eſclave.* Ainſi d'emmener des enfans priſonniers de guerre, c'eſt ce [b] qu'Oppien appelle *la Loi de la guerre.*

a Orat. xv.

b de piſcatu. 11.

II. Et non ſeulement ils deviennent eſclaves, mais leurs deſcendans à perpetuité, j'entens ceux qui naiſſent d'une mere eſclave aprés l'eſclavage: & c'eſt ce que [c] Martien dit; que ceux qui naiſſent de femmes qui ſont nos eſclaves, deviennent auſſi nos eſclaves par le droit des gens. Tacite [d] l'appelle un ventre engagé à la ſervitude, parlant de la femme d'un chef Allemand.

c 1 & ſervorum § 1. D de ſtatu hominum.

d Ann. 1.

III. 1. Quant aux effets du droit, que l'on a ſur les eſclaves, ils ſont infinis; Seneque [e] le pere dit, qu'il n'y a rien qui ne ſoit permis à un Maître ſur ſes eſclaves; il n'y a point de peine que l'on ne leur faſſe ſouffrir impunément; il n'y a point de travail qu'on ne leur commande, ou qu'on n'exige d'eux de quelque maniere que ce ſoit; juſques-là même que la cruauté des Maîtres ſur leurs eſclaves demeure impunie, ſi ce n'eſt en ce que la Loi civile la modére & la punit.

e 1. Controv. 5.

*Nous pouvons remarquer* (dit Cajus [f]) *qu'également parmi toutes les Nations du monde, les Maîtres ont eu droit de vie & de mort ſur leurs eſclaves.* Il ajoûte enſuite que les Loix Romaines avoient mis des bornes à ce pouvoir; c'eſt à dire, dans les terres de l'Empire Romain.

f l. 1. D. de his qui ſui ſunt juris. Inſt. de his qui ſui, vel alii juris ſunt.

Ici

Ici se rapportent ces paroles de Donat sur Terence [a]: *y a-t-il chose quelle qu'elle soit que les Maîtres entreprennent contre leurs esclaves, qui ne soit juste?* *Droit sur les prisonniers.* IV. V.

2. De même tout ce qui est pris avec la personne est acquis au Maître. L'esclave qui est sous la puissance d'un autre ne peut rien avoir en sa puissance, dit Justinien. [b]

IV Par où l'on refute ou du moins l'on restraint l'opinion de ceux, qui disent que les droits incorporels ne s'aquierent pas par le droit de la guerre; car encore qu'il soit vrai qu'ils ne s'acquierent pas par eux-mêmes ou immediatement, ils s'aquierent toutefois par le moyen de la personne à qui ils étoient. Mais il faut en excepter les droits qui viennent d'une proprieté toute particuliere à la personne, & qui pour ce sujet sont inalienables; comme est le droit paternel: il est certain que si ces droits peuvent se continuer, ils demeurent indelebiles en la personne, sinon ils s'éteignent.

V. 1. Or toutes ces choses n'ont été introduites par le droit des gens dont nous parlons, qu'afin que ceux qni faisoient ces prisonniers, étant amorcez par tant d'avantages, s'abstinssent plus volontiers de cette extréme rigueur qu'ils peuvent exercer sur eux, en leur ôtant la vie sur le champ, ou quand il leur plait, comme nous avons déja dit.

*Le mot de serf*, dit Pomponius [c], *vient de ce que les Generaux d'armée ont accoûtumé de vendre, & par consequent de conserver les prisonniers, & non pas de les tuer.* J'ai dit afin qu'ils s'abstinsseut plus volontiers, parce que

a Andria actu. 1. scen. 1.

b Inst. per quas personas cuiq. aq. §. item vobis.

c l. Pupillus. §. 1. D. de V. S.

*Droit ſur les priſonniers.* V.

ce n'eſt pas ici comme un pact en vertu duquel ils fuſſent obligez de s'en abſtenir, ſi vous ne regardez que ce droit des gens, mais un moyen qui les y convie par la conſideration d'un plus grand bien. C'eſt auſſi pour la même raiſon que ce droit ſe peut tranſporter à d'autres, de la même maniere que l'on peut tranſporter la proprieté des choſes.

2. De plus on a voulu que cette proprieté qu'on aquiert ſur les eſclaves s'étendit ſur leurs enfans; parce qu'autrement ſi ceux qui avoient fait les priſonniers euſſent uſé de leur droit dans la derniere rigueur, ces enfans ne fuſſent point venus au monde. D'ou il s'enſuit que ceux qui ſont nez avant cette calamité, ne deviennent pas eſclaves, s'ils ne ſont pris eux-mêmes.

Avec cela, les Nations ont voulu que les enfans ſuiviſſent la condition de leur mere, parce que le mariage des eſclaves n'étant lié par aucune Loi, & la femme n'étant ſous aucune garde certaine, on n'avoit aucune preſomption ſuffiſante pour connoître le pere; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre ces paroles d'Ulpien [a]: *C'eſt une Loi de nature, que celui qui nait hors d'un legitime mariage ſuive la condition de la mere*: entendant que c'eſt une Loi que la coûtume générale des Peuples a établie ſur quelque raiſon naturelle; de la même maniere que nous avons montré [b] ailleurs, que l'on prenoit quelquefois abuſivement le mot de droit naturel.

a l. lex naturæ D de ſtatu hominum.

b liv. 11. c. XIII. § 16.

3. On peut juger par ce qui ſe paſſe dans les guerres civiles, que ce n'eſt pas ſans ſujet que ces Loix ont été introduites par les peuples; car

car nous voyons ſouvent dans ces ſortes de guerres des priſonniers tuez, pour cette raiſon qu'on ne peut pas en faire des eſclaves, ainſi que l'ont remarqué Plutarque [a] & Tacite. [b]

*Droit ſur les priſonniers.*

VI.

a Vita Othonis.

b Hiſt. 11.

4. Au reſte de ſçavoir ſi les priſonniers ſont à l'Etat, ou aux particuliers qui les prennent, c'eſt ce qu'il faut décider par les principes que nous avons établis en parlant du pillage: car le droit des gens a en cela égalé les hommes aux choſes. Cajus [c] le Juriſconſulte l'explique en ces termes: *ce que l'on prend ſur l'ennemi public eſt dans ce même moment par le droit des gens à ceux qui le prennent: juſques-là même que des hommes libres deviennent eſclaves.*

c lib. 11. rerum quotidianarum l. naturalem §. ult & l. adeo. D. de aq. rer. dom.

VI. 1. Mais je ne doute nullement que certains Theologiens [d] ne ſe trompent de croire, que ceux qui ſont faits priſonniers en une guerre injuſte, ou qui ſont nez de priſonniers, ne peuvent en conſcience ſe ſauver, ſi ce n'eſt vers ceux de leur parti. Il y a à la verité cette difference, que s'ils ſe ſauvent vers les leurs pendant la guerre, ils acquierent leur liberté par droit poſtliminaire, au lieu que s'ils ſe ſauvent chez d'autres, ou même vers les leurs aprés la paix faite, on les doit rendre au maître qui les reclame.

d Leſſ. l. 1. c. 5. d 5. ff. V. plus bas ch. IX. §. V.

Mais il ne s'enſuit pas qu'il y ait en cela aucun ſcrupule de conſcience: Il y a pluſieurs Loix qui ne regardent que la juſtice exterieure, telles que ſont ces ſortes de Loix de la guerre, que nous expliquons à preſent. Et l'on ne peut pas nous objecter que la proprieté par ſa nature fait naitre une obligation qui va juſqu'à la conſcience; puis qu'il me ſera facile de répondre, que com-

*Droit ſur les priſonniers.* VI.

me il y a pluſieurs eſpeces de proprieté, il peut y en avoir auſſi, qui n'ayent lieu que dans la juſtice humaine, & même dans la juſtice coactive, ce qui arrive auſſi en d'autres eſpeces de droit.

2. Tel eſt en quelque façon le droit de rendre nuls des teſtamens, parce qu'ils manquent de quelque formalité que les Loix civiles ont preſcrite : car la plus probable opinion [a] eſt que l'on peut fort bien en conſcience retenir ce qui aura été legué par un tel teſtament, du moins tandis qu'il ne s'y trouve aucune oppoſition.

a Soto de Juſt & Jure lib. IV. q 4 a. 3. Leſſ lib. 2. c. 14. d. 3.

Il en eſt preſque de même de la proprieté de celui, qui poſſede de mauvaiſe foi, par preſcription en vertu des Loix civiles ; c'eſt la Juſtice civile ſeule qui le maintient comme legitime poſſeſſeur. Et c'eſt par cette diſtinction que l'on peut facilement dénoüer le Sophiſme, que fait Ariſtote [b] : *N'eſt-il pas juſte* (dit-il) *que chacun ait le ſien ? Or ce qu'un Juge aura jugé comme il lui aura plû, la Loi le confirme. Donc une même choſe pourra être juſte & injuſte tout enſemble.*

b De Cavillationibus lib. II. c. 5.

3. Ainſi dans l'eſpece dont il eſt queſtion, on ne voit aucune raiſon qui ait pû obliger les peuples d'avoir autre choſe en vûë que cet exterieur : car la faculté de reclamer ſon eſclave, d'uſer de force contre lui, de le mettre aux fers, & de s'emparer de ce qu'il avoit, ſuffiſoit pour obliger ceux qui faiſoient les priſonniers, de les épargner. Que ſi aprés cela ils avoient l'ame ſi brutale, que de ne ſe pas laiſſer toucher à ces avantages, il eſt certain qu'ils ne ſe ſeroient pas ſouciez

non

non plus du ſcrupule de conſcience de ces perſonnes; outre qu'ils pouvoient prendre leur parole ou leur ſerment, s'ils euſſent jugé neceſſaire de les engager interieurement. *Droit ſur les priſonniers.* VI.

4. Il ne faut donc pas dans une Loi, qui n'eſt pas établie ſur l'équité naturelle, mais ſeulement pour éviter un plus grand mal, donner ſans raiſon une interpretation qui aille à rendre criminelle une action, qui d'elle-même eſt legitime. *Il n'importe* (dit Florentin Juriſconſulte) *de quelle maniere un priſonnier ſoit revenu; ſi on l'a élargi; ſi c'eſt par force ou par artifice qu'il s'eſt ſauvé des mains des ennemis.* La raiſon eſt que ce droit de faire des priſonniers eſt une eſpece de droit ou de juſtice, qui bien ſouvent en un autre ſens eſt une injuſtice, ainſi même qu'il eſt appellé par Paul Juriſconſulte : un droit ſelon quelques effets, une injuſtice ſi l'on regarde l'interieur de la choſe. [a] l. nihil. D. de capt. [b] l. Poſtliminium art. Jus in princ. ff. oct. tit.

De cela même, il eſt évident que ſi quelqu'un tombe en la puiſſance des ennemis dans une guerre injuſte; il ne commet en conſcience aucun larcin de détourner ce qui lui appartient, ou de prendre pour le ſalaire de ſa peine ce qui lui ſeroit dû équitablement au dela de ſa nourriture; pourvû qu'il ne doive rien en ſon nom, ni au nom du public à ſon maître, où à celui de * qui ſon maître aura aquis le droit qu'on a ſur lui. Et ſi d'ordinaire on punit rigoureuſement les priſonniers qui ſe ſauvent, ou qui détournent ainſi ce qui eſt à eux, cela ne fait rien à la queſtion: Ceux qui ont la force en main font cela & autres ſemblables choſes, non parce qu'el- * Voyez ſalaire.

*Droit ſur les priſonniers.*

les ſont juſtes, mais parce qu'elles leur ſont avantageuſes. [a]

VII. 5. Et pour ce qui eſt de la deffence que font quelques Canons [b] de porter un eſclave à quitter le ſervice de ſon maître; c'eſt un precepte de juſtice à l'égard des eſclaves qui ſouffrent un châtiment juſte, ou qui par quelque convention volontaire ſe ſont engagez à la ſervitude; mais ſi vous l'entendez de ceux qui ont été pris dans une guerre injuſte, ou qui ſont nez de ceux-là, elle nous marque ſeulement que des Chrêtiens doivent s'exhorter les uns les autres plûtôt à la patience, qu'à une choſe de cette nature, qui, quoique légitime, ne laiſſeroit pas de ſcandaliſer des perſonnes, qui ne ſont pas encore entrez dans le Chriſtianiſme, ou qui d'ailleurs ont l'eſprit foible.

a Bannes. 2. 2. q. 40. C. ſi quis ſervum. 17 q. 4 & c ſeq.

b Ex Synodo Gangrenſi. Voyez plus haut liv. 11. ch. v. vers la fin.

On peut prendre au même ſens les avis que les Apôtres donnent aux eſclaves; ſi ce n'eſt qu'ils ſemblent être plûtôt donnez, pour exiger des eſclaves l'obeïſſance qu'ils doivent à leurs maîtres, pendant qu'ils les ſervent; ce qui eſt conforme à l'équité naturelle: car les alimens, & le ſervice répondent l'un à l'autre.

VII. D'autre part je croi que ces mêmes Theologiens dont j'ai parlé, diſent vrai, quand ils diſent qu'un eſclave, ou priſonnier de guerre, ne peut, ſans bleſſer la juſtice, faire reſiſtance à ſon maître, qui uſeroit de ce droit exterieur: car il y a une difference toute manifeſte entre cette reſiſtance, & ce que nous venons de dire; la raiſon eſt que ce droit exterieur, qui ne conſiſte pas ſeulement dans

dans l'impunité de l'action ; mais qui eſt même ſous la protection des Loix, ſeroit inutile, ſi l'eſclave de ſon côté avoit droit d'y faire réſiſtance : En effet, s'il eſt permis d'employer la force pour réſiſter au maître, il ſera auſſi permis de réſiſter à la Puiſſance ſuperieure, qui protege le maître, & qui même, ſelon le droit des gens, eſt obligée de le maintenir dans ſa proprieté, & dans la joüiſſance de cette proprieté. *Droit ſur les Priſonniers.* VIII.

Ce droit eſt donc ſemblable à celui, que nous avons attribué ailleurs aux Puiſſances Souveraines de chaque Etat, en diſant qu'il n'eſt ni licite, ni permis en conſcience de leur réſiſter par la force. Saint Auguſtin a pour cet effet joint l'un & l'autre, quand il a dit : *Le peuple doit de telle maniere ſupporter ſes Princes, & les eſclaves leurs Maîtres, que ſouffrant dans un exercice continuel de patience les maux temporels, ils ayent droit d'eſperer les biens éternels.*

VIII. Mais il eſt bon de ſçavoir auſſi que ce droit des gens touchant les priſonniers de guerre, n'a pas toûjours été reçû, ni même chez toute ſorte de Nations ; quoi que les Juriſconſultes Romains en parlent generalement, déſignant en cela la partie la plus connuë par le nom du tout. Ainſi parmi les Hebreux [a], qui étoient par des Ordonnances particulieres ſéparez du commerce des autres peuples, l'azyle étoit ouvert aux eſclaves, c'eſt à dire, comme remarquent fort bien les Interpretes, à ceux qui étoient tombez dans cette diſgrace, ſans qu'il y eut eu de leur faute. D'où il ſemble que c'eſt de là qu'eſt venu le droit, que les eſclaves ont, dans le territoire de France, de

[a] Deut. XXIII. 15.

*Droit sur les prisonniers.*

IX

se mettre en liberté. Et même ce privilege est maintenant accordé, non seulement aux prisonniers de guerre, mais à toutes sortes d'autres esclaves. a

a Bod i. de Rep. lib. 1 c. 5.

IX. 1. En général tous les Chrêtiens sont demeurez d'accord b, que ceux que l'on feroit entr'eux prisonniers de guerre, ne pourroient point devenir esclaves pour être vendus, ou forcez à des travaux, & à ces autres peines, qui regardent l'esclavage. Et c'est en vérité avec grande raison ; puis qu'ils sont, ou doivent être instruits par un Maître, qui leur recommande une charité trop parfaite, pour ne les empêcher d'ôter la vie à de pauvres malheureux, qu'en leur permettant une moindre cruauté.

b Bartol in l. hostes. D. de capt. Couarr. in c. peccatum p. 11 § 11. n. 6 Vict. de jure belli n. 42. Boer. decis. 178. Sylv. in verbo bellum 1. n. 1.

C'est ce que Gregoras c remarque être il y a long-tems passé des ancêtres à la posterité, parmi ceux qui font profession d'une même Religion, & qu'il dit n'être pas une chose qui fut particuliere à ceux, qui vivoient sous l'Empire Romain, mais qui étoit commune aux Thessaliens, Illyriens, Tribaliens, & Bulgares. Et c'est (quoi qu'à la vérité peu de chose) ce que le respect, que l'on a eu pour la Religion Chrêtienne, a sçû du moins operer ; au lieu que Socrate d l'ayant autrefois voulu introduire parmi les Grecs, ne pût jamais en venir à bout.

c Lib. IV.

d Plato v. de Rep.

2. Ce que les Chrêtiens pratiquent pour ce regard, les Mahometans l'observent pareillement entr'eux. Il est vrai que même parmi les Chrêtiens on a retenu la coûtume de garder les prisonniers de guerre, jusqu'à ce qu'ils ayent payé leur rançon à la discretion du vainqueur,

queur, ſi l'on n'eſt auparavant convenu de quelque prix arrêté. Ce droit de garder ces ſortes de priſonniers ſe donne à tous ceux qui les font, excepté, ſi les priſonniers ſont de grande qualité : car alors ſelon l'uſage de la plûpart des Nations on laiſſe ou au public, ou au Prince la diſpoſition entiere de ces ſortes de perſonnes. a

a Bar. in l. nam & ſervus. D. de neg. geſtis. Boer deciſ 178. Conſt. reg. Hiſp. l VIII. tit. XXVI. par. 2.

## CHAPITRE VIII.

### De la Juriſdiction que l'on acquiert ſur ceux qu'on a vaincus.

I. *Que l'on acquiert par la guerre la juriſdiction, ou puiſſance civile, tant celle qui appartient au Roi, que celle qui appartient au Peuple qu'on a vaincu, & quels ſont les effets de cette acquiſition.*

II. *Que l'on peut auſſi acquerir un pouvoir deſpotique ſur ce Peuple, & qu'alors il ceſſe d'être Peuple.*

III. *Que quelquefois il ſe fait un mélange des deux juriſdictions.*

IV. *Que l'on acquiert auſſi ce qui appartient à ce Peuple, & même ſes droits & actions ; où il eſt traité de la ſedule des Theſſaliens.*

*Droit ſur les Peuples vaincus.*

I. 1. IL n'y a pas lieu de s'étonner, que celui qui peut legitimement aſſujettir des par-

*Droit ſur les Peuples vaincus.* I.

particuliers à une ſervitude perſonnelle, puiſſe auſſi ſe rendre maître de tout un Peuple, qui compoſe ou un Etat entier, ou une partie d'un Etat, en leur impoſant une dépendance, ou tout-à-fait civile, ou tout-à-fait deſpotique, ou mixte. C'eſt le raiſonnement dont un certain ſe ſert dans la Controverſe de Seneque, touchant un Olynthien : *C'eſt mon eſclave* (dit-il) *je l'ai acheté par le droit de la guerre : & c'eſt vôtre intérêt, ô Atheniens : car autrement c'eſt réduire vôtre Empire, c'eſt à dire toutes vos conquêtes à vos anciennes limites.*

C'eſt pour la même raiſon que Tertullien [a] appelle conquerir des Etats, étendre ſes frontieres par des victoires. Quintilien dit que dans le droit de la guerre ſont compris les Royaumes, les Peuples, l'étenduë des Nations, & des Villes. Alexandre dans Q. Curce; que c'eſt aux vainqueurs à donner des loix, & aux vaincus à les recevoir. Minion [b] dans ſa Harangue aux Romains, leur parle ainſi : *Pourquoi envoyez-vous tous les ans au Preteur à Syracuſe, & dans les autres Villes Greques de Sicile, avec autorité, & les baguettes, & les haches ? Vous ne répondrez, je m'aſſûre, autre choſe, ſi ce n'eſt, que les ayant vaincus par les armes, vous leur avez impoſé ces loix-là.* Arioviſtes dans Ceſar [c] dit de même, que *c'eſt du droit de la guerre, que ceux qui ſont victorieux, donnent telles loix qu'il leur plait, à ceux qu'ils ont vaincus.* Et en un autre endroit : *Que le Peuple Romain avoit accoûtumé d'impoſer des loix à ceux qu'il avoit conquis, non ſelon les ordres d'un autre, mais ſelon ſon bon plaiſir.*

a Apolog.

b Liv. lib. xxxv.

c De bello Gallico. l. 1.

2. Ju-

2. Juſtin [a] le prenant de Trogue Pompée, rapporte que ceux qui avoient fait la guerre avant le régne de Ninus *n'avoient cherché que la gloire, & non pas d'étendre leur domination ; qu'ils s'étoient contentez de la victoire, & qu'ils n'avoient point touché à la Souveraineté des Peuples qu'ils avoient vaincus* : Que Ninus avoit été le premier, qui avoit porté plus loin les bornes de ſon Empire, & ſoûmis les autres Nations par les armes, & que l'uſage s'en étoit introduit depuis : Bocchus dans Salluſte [b] dit, qu'*il avoit pris les armes pour la défenſe de ſon Etat ; parce qu'il poſſedoit légitimement par le droit de la guerre la partie de la Numidie, dont il avoit chaſſé Jugurtha.*

*Droit ſur les Peuples vaincus.* II.

[a] Lib. 1.

[b] De bel. Jugurt.

3. Or le vainqueur peut acquerir la Puiſſance Souveraine, ſelon ce que nous diſions au commencement, ou ſeulement de la maniere dont le Roi, ou un autre Chef en étoit revêtu, & alors il ne fait que ſucceder en ſon droit, ſans paſſer plus avant ſi ce droit eſt limité ; ou bien il l'acquiert telle qu'elle ſe trouve dans le Peuple même, auquel cas le vainqueur eſt tellement Maître de cet Etat ; qu'il eſt en ſon pouvoir de l'aliener, ainſi que pouvoit faire ce Peuple. Et c'eſt d'où vient qu'il ſe trouve des Etats, qui ſont Patrimoniaux.

II. 1. Bien davantage, il ſe peut faire qu'un tel Etat vaincu ceſſe d'être un Etat, ſuppoſé qu'on l'*incorpore dans un autre*, comme les Provinces Romaines : ou même ſans qu'on l'uniſſe à aucun autre Etat ; ce qui arrivera par exemple, ſi un Roi, ayant fait la guerre

*Droit ſur les Peuples vaincus.* III.

guerre à ſes dépens, s'eſt tellement rendu le Maître d'un Païs, qu'il prétende le gouverner pour ſon compte, & profit particulier, & non pas pour celui du Peuple; auquel cas c'eſt un Gouvernement deſpotique, & non pas civil. Ariſtote [a] l'exprime ainſi. *Il y a un certain Gouvernement qui eſt établi pour l'utilité propre de celui qui gouverne, & un autre pour l'utilité de ceux qui ſont gouvernez; celui-ci a lieu entre perſonnes libres, l'autre entre des Maîtres & des eſclaves.* Le Peuple qui ſera ſoûmis à un tel Gouvernement, ne ſera donc plus dans la ſuite du tems un Etat, mais une grande famille d'eſclaves. Ce vers d'Anaxandrid vient ici fort à propos :

[a] Lib. VII. de Rep.

*Les eſclaves jamais ne formerent d'Etat.*

2. Tacite [b] oppoſe ces Gouvernemens l'un à l'autre dans ces paroles. *Qu'il ne ſe mit pas dans l'eſprit de dominer ſur eux comme ſur des eſclaves, mais de les gouverner comme Citoyens.* Et Xenophon dit d'Ageſilaus; qu'*il exemptoit toutes les Villes qu'il réduiſoit ſous ſon obéiſſance, de tout ce que des eſclaves ſont tenus de faire envers leurs Maîtres, ne leur commandant que des choſes, dans leſquelles des hommes libres peuvent obéir à leurs Princes.*

[b] Ann. XII.

III. Et de là on peut juger, quel eſt le Gouvernement mixte que j'ai dit être compoſé du civil & du deſpotique, & dans lequel la ſervitude eſt mêlée de quelque liberté perſonnelle. Nous liſons qu'il y a eu des Peuples à qui l'on a ôté les armes, & fait défenſes d'avoir d'autres ferremens, que ceux qui ſervent à la culture des terres; & d'autres que l'on

l'on a obligé de changer de langage, & de façon de vivre.

*Droit sur les Peuples vaincus.*

IV. 1. Pour ce qui appartient à ce Peuple, il eſt bon de ſçavoir que de même que les choſes qui étoient à chacun des ſujets d'un Etat, paſſent par le droit de la guerre à ceux qui ſe les ſoûmettent, ainſi les choſes qui appartenoient au public, paſſent à ceux qui ſe ſoûmettent à l'Etat, ſi c'eſt leur volonté de les prendre. Ce que T. Live dit en ces termes : *Lors que tout s'eſt rendu au plus fort, il a droit, & il eſt de ſon bon plaiſir d'en prendre ce qu'il lui plait, & d'impoſer telle loi & telle peine que bon lui ſemble*, ne regarde pas ſeulement ceux qui ſe ſont rendus, mais auſſi ceux que l'on a vaincus en une guerre ſolemnelle. [a]

IV.

Il n'y a point d'autre difference, ſi ce n'eſt que la reddition permet volontairement de prendre ce que la force prendroit d'elle-même ſans cette permiſſion. Scaptius dans T. Live [b] dit, que *les terres dont on étoit en conteſtation étoient des appartenances de ceux de Coriolles, & que cette Ville ayant été priſe, elles devinrent par le droit de la guerre le domaine public du Peuple Romain.* Annibal dans ſa harangue à ſes ſoldats, leur parle ainſi : *Tout ce que les Romains ont conquis & gagné par tant de triomphes, ſera à nous avec ceux-là mêmes qui le poſſedent.* [c] Antiochus dit pareillement, que *puis que Seleucus poſſedoit par le droit de la guerre tout ce que l'ennemi qu'il avoit vaincu, poſſedoit, il ne faiſoit pas de doute que cela ne lui appartint.* [d] De même Pompée ajoûta à l'Empire Romain toutes les con-

a V. plus haut liv. 1 Ch. IV. § VIII. & liv. II. Ch. V. §. XXXI. Item plus bas Ch. V. § II. & Ch. XX. §. XLIX. Item plus haut Ch. VII. §. IV.

b Lib. III.

c Liv. lib. XXI.

d Liv. lib. XLIII.

*Droit ſur les Peuples vaincus.* IV.

conquêtes que Mithridate avoit jointes à ſa domination. a

2. Ainſi donc les droits incorporels, qui étoient au public, paſſeront au vainqueur dans l'étenduë qu'il lui plaira. Et c'eſt ſur ce principe qu'aprés qu'Albe fut réduite, les Romains s'emparerent des droits qui avoient appartenu aux Albanois. b Il s'enſuit auſſi de là que les Theſſaliens furent tout-à-fait quittes de payer les cent talens qu'ils devoient aux Thebains par obligation, parce qu'Alexandre le Grand, s'étant rendu maître de Thebes, leur en avoit fait don par le droit que lui en donnoit la victoire.

a Strabo lib. XII.

b Dion. III.

Remarquez donc que Quintilien ne dit pas vrai, quand il dit en faveur des Thebains, que le vainqueur n'eſt maître que de ce qu'il tient, & qu'un droit incorporel ne ſe peut pas prendre avec la main, ajoûtant qu'autre eſt la condition d'un heritier, autre celle d'un Conquerant; en ce que le droit paſſe à celui-là, & la choſe à celui-ci. On peut dire au contraire que quiconque eſt maître des perſonnes, l'eſt auſſi des choſes, & de tout le droit qui appartient aux perſonnes: celui qui appartient à un autre, n'a rien qui lui appartienne; il ne peut rien avoir en ſa puiſſance, puis qu'il n'y eſt pas lui-même. c

c L. qui in ſervitud. eſt D. de regulis juris. L. ſic eveniet. D ad L. Jul de adult Cic epiſt. ad Brutum 6.

3 Bien plus, il peut arriver qu'un Prince ayant ſoûmis un Peuple, & lui laiſſant la liberté de vivre en forme d'Etat, lui ôte cependant, & retienne pour lui même des droits qui auront appartenu à cet Etat; car il dépend de lui de donner telles bornes qu'il lui plait à ſa liberalité. Ceſar imita l'action d'Ale-

d'Alexandre, remettant aux Dirrachiens ce qu'ils devoient à je ne ſçai qui du parti contraire : ſi ce n'eſt qu'ici l'on peut objecter que la guerre de Ceſar, n'étoit pas de la nature de la guerre, qui a donné lieu au droit des gens, dont nous parlons. *Droit ſur les Peuples vaincus.*

## CHAPITRE IX.

### Du Droit Poſtliminaire, ou de retour.

I. *Origine du mot Poſtliminie.*
II. *En quels lieux on joüit du Poſtliminie.*
III. *Que par poſtliminie certaines choſes retournent, & d'autres ſe recouvrent.*
IV. *Que le droit poſtliminaire ſubſiſte auſſi bien en paix qu'en guerre : & ce qui arrive quand il n'en eſt point parlé dans la paix.*
V. *Quand c'eſt qu'un homme libre retourne par droit poſtliminaire pendant la guerre.*
VI. *Dans quels droits il rentre, & dans quels droits il ne rentre pas.*
VII. *Que chacun rentre auſſi dans ſes droits à ſon égard.*
VIII. *Pourquoi ceux qui ſe rendent, n'ont pas droit de poſtliminie.*
IX. *En quelles occaſions un Peuple a droit poſtliminaire.*
X. *Quel-*

X. *Quelles choſes ſont de droit civil à l'égard de ceux qui retournent par poſtliminie.*

XI. *Comment on recouvre par poſtliminie ſes eſclaves, & même les transfuges ; auſſi bien que ceux qui ſont rachetez.*

XII. *Si les ſujets d'un Etat ſe reçoivent par droit poſtliminaire.*

XIII. *Que les terres ſe recouvrent par poſtliminie.*

XIV. *Quelle difference on obſervoit autrefois à l'égard des choſes mobiles.*

XV. *Quelle maxime on obſerve aujourd'hui à l'égard de ces mêmes choſes.*

XVI. *Quelles choſes on recouvre, ſans qu'elles ayent beſoin de poſtliminie.*

XVII. *Les changemens introduits par les loix civiles d'un Etat à l'égard de ſes ſujets.*

XVIII. *Que le droit poſtliminaire a été obſervé même parmi ceux qui n'étoient point ennemis.*

XIX. *Quand cela peut encore aujourd'hui avoir lieu.*

*Droit poſtliminaire.* I.

I. 1. COMME ceux qui ont fait profeſſion de ſçavoir le droit dans les ſiecles paſſez, n'ont preſque rien laiſſé de raiſonnable à l'égard des choſes que l'on prend ſur des ennemis publics, auſſi ne nous ont-ils rien appris de bien ſolide touchant le droit poſtliminai-

naire. Les anciens Romains en ont traité plus exactement, mais ſouvent avec tant de confuſion que le Lecteur a beaucoup de peine à diſtinguer, ce qu'ils prétendent être du droit des gens, ou du droit civil Romain. *Droit poſtliminaire.* II.

2. Pour ce qui eſt du mot *Poſtliminie*, il ne faut pas écouter Servius, quand il dit, que la derniere partie de ce mot, eſt une terminaiſon, qui l'allonge ſans rien ſignifier ; il faut en cela ſuivre l'opinion de Scævola, qui nous apprend que c'eſt un mot compoſé de *Poſt*, qui ſignifie *aprés*, & deſigne un retour, & de *Limine*, qui ſignifie *Seüil de porte*, ou *Frontiere*, car *Limen* & *Limes*, different ſeulement de terminaiſon & de déclinaiſon, étant au ſurplus la même choſe dans l'origine, & dans leur ſignification primitive [a] ; (Ils viennent tous deux de l'ancien mot *Limo*, qui ſignifie une choſe qui eſt *en travers*,) comme *materia* c'eſt le même que *materies*, matiere ; *pavus*, le même que *pavo*, un Paon, *contagio*, la même choſe que *contages*, contagion, *cucumis*, le même que *cucumer*, concombre; ce qu'ils ont encore de difference eſt, que l'uſage des derniers tems employe le mot *limen*, pour exprimer les choſes particulieres, & celui de *limes*, pour marquer les choſes publiques : de là vient que les anciens ont dit *eliminare*, pour ſignifier chaſſer hors des frontieres, & qu'ils appelloient l'exil *eliminium* une expulſion hors des frontieres.

[a] Cicero Top. & ibidem Vactius.

II. 1. Le droit poſtliminaire eſt donc le droit, qui nait de ce qu'on retourne au dedans des frontieres publiques. Ainſi Pomponius [b] dit qu'un homme eſt retourné par le droit poſt-

[b] L. poſtliminii. §. 1 D. de capt.

*Droit poſtliminaire.* II. a L. poſtliminium. § Poſtliminii ib.

poſtliminaire, lors qu'il a commencé à mettre le pied dans les lieux qui ſont de nôtre juriſdiction : & Paul a quand il a paſſé nos frontieres. Mais par conformité de raiſon, les Nations ont d'un commun conſentement étendu ce droit, & ſont convenuës enſemble, qu'il auroit auſſi lieu, lorſque quelqu'un, ou quelque choſe, qui ſeroit de la nature de celles que l'on étoit demeuré d'accord de comprendre dans le poſtliminie, ſe trouveroit ſur les terres de nos amis, comme parle Pomponius au même endroit, ou comme l'explique Paul, ſur celles d'un Roi allié ou ami.

Mais par le mot d'alliez, & d'amis, il ne faut pas entendre que ce ſoient ſimplement ceux avec leſquels on eſt en paix ; ce ſont ceux qui ſuivent actuellement le même parti dans la guerre ; c'eſt chez ceux-ci que les priſonniers qui ſe ſauvent, comme parle Paul, ſont ſous la protection publique ; car il n'importe qu'une perſonne, ou une choſe ſe trouve en ces païs-là, ou dans le ſien propre.

2 A l'égard de ceux qui ſont à la verité amis, mais qui ne ſont pas du même parti, les priſonniers de guerre ne changent point de condition, ſi ce n'eſt qu'il y eut quelque convention particuliere ſur ce ſujet. Il fut convenu entre les Romains b & les Carthaginois, dans leur ſecond traité de paix, qu'en cas que les priſonniers que les Carthaginois feroient ſur des Peuples amis des Romains, vinſſent dans des Ports appartenans aux Romains, ils ſeroient libres, & que les amis des Carthaginois auroient le même droit.

b Polyb. III.

C'eſt

C'eſt pour cela, que ceux des Romains qui avoient été faits priſonniers en la ſeconde guerre d'Afrique, qui aprés avoir été vendus, ſe trouvoient en Grece, n'eurent point là le droit de poſtliminie, parce que les Grecs avoient été neutres dans cette guerre-là ; il fallut payer leur rançon pour leur donner la liberté. [a] Et même nous voyons en plus d'un endroit, dans Homere, les priſonniers de guerre vendus ſur des terres neutres, comme Lycaon [b] & Eurimeduſe. [c] *Droit poſtliminaire.* III.

III. Selon l'ancienne façon de parler des Romains [d], des hommes même libres étoient reçûs par droit poſtliminaire. Gallius Ælius dans le premier livre de la ſignification des mots qui regardent le droit, dit que *celui que l'on appelle reçû par poſtliminie, eſt ou une perſonne libre, qui étant partie de quelque pais pour aller en un autre, retourne en celui d'où elle étoit partie, par le droit établi pour les retours, ou un eſclave qui étant parti d'auprés de nous, & étant tombé en la puiſſance des ennemis, retourne enſuite par droit à nous, & au pouvoir de celui à qui il étoit auparavant ; avec cela les chevaux, les mulets, les Navires, ſont compris dans ce droit de retour.* ( C'eſt ainſi en effet que je crois, qu'en changeant tant ſoit peu le texte, on peut retenir ces trois mots que M. Cujas homme incomparable dans la ſcience du droit Romain, eſt d'avis que l'on efface ; ) *Ces choſes là* continuë Gallius, *y ſont compriſes par la même raiſon que les eſclaves y ſont compris. D'où il s'enſuit que les mêmes eſpéces de choſes qui retournent par droit poſtliminaire des ennemis à nous, peuvent auſſi retourner de nous aux ennemis.*

a Plut. Flaminio.

b Iliados xxi.

c Odyſſeæ vii.

d Feſt. Pomp.

*Droit poſtliminaire.* *nemis.* Mais les Juriſconſultes [a] Romains des derniers tems ont parlé plus diſtinctement, en établiſſant deux eſpéces de poſtliminie ou retour, l'une quand nous *retournons* nous-mêmes, l'autre quand nous *recouvrons* quelque choſe.

IV. 1. Il faut auſſi ſe ſouvenir que cette réponſe de Triphonin, [b] que le droit de retour a lieu en guerre ou en paix, eſt en un ſens un peu different de celui dans lequel Pomponius avoit dit la même choſe.

Le poſtliminie qui a lieu en vertu de la paix (ſi autrement n'a été ſtipulé) arrive à l'égard de ceux qui ne ſont pas vaincus par quelque exploit de guerre, mais qui ſe trouvent ſurpris par leur mauvaiſe fortune, tels que ſont ceux qui ſe rencontrent chez les ennemis, lorſque la guerre commence tout à coup; pour les autres priſonniers de guerre ils ne joüiſſent pas du poſtliminie par la paix, ſi cela n'eſt porté par le traité. *

C'eſt ainſi que le ſçavant M. Faber [c] corrige trés bien cet endroit de Triphonin, ſelon le ſentiment même de M. Cujas. Et la raiſon qui ſuit, & l'oppoſition d'un membre à un autre le prouvent manifeſtement. *Il avoit fait la paix & renvoyé les priſonniers; car on l'avoit ainſi ſtipulé*, dit Zonare. [d] Et Pomponius: [e] *Si un priſonnier de guerre dont on avoit ſtipulé l'élargiſſement par la paix, demeure volontairement chez les ennemis, il n'y aura plus aprés cela de poſtliminie pour lui.* Paul [f] dit le même en ces termes. *Si celui qui avoit été fait priſonnier dans la guerre ſe ſauve aprés la paix faite, il retourne par poſtliminie à celui qui*

IV. [a] l. cum duæ D. de capt. & poſtli.

[b] l. In bello D. cod. tit. de poſtli.

* Voyez priſonnier.

[c] Sam. lib. 1. c. 7.

[d] Tom. III.

[e] l. ſi capt. D. cod. tit. de capt.

[f] l. ſi quid bello D. cod. tit. de capt.

*qui l'avoit pris pendant la premiere guerre ; ſi toutefois on n'eſt demeuré d'accord dans le traité de paix que les priſonniers ſeront rendus.* Droit poſtliminaire. IV.

2. Tryphonin dit ſelon Servius que la raiſon pourquoi on étoit plus rigoureux, à l'égard de ceux qui étoient faits priſonniers l'épée à la main, étoit ; *parce que les Romains vouloient donner à leurs citoyens plus d'eſperance de retourner, en ſe portant vaillamment dans la guerre, que non pas par un traité de paix*, ou pour mieux dire, parce que comme parle T. Live, *de toute ancienneté Rome n'a jamais eu d'indulgence pour ceux qui ſe laiſſoient prendre priſonniers.* Mais cette raiſon, qui étoit particuliere aux Romains, n'a pas pû établir le droit des gens : elle n'a pû être qu'une des raiſons, qui obligerent les Romains de recevoir ce droit déja introduit par les autres Nations.

Il eſt plus vrai de dire, que les Rois ou les Etats qui ſe font la guerre, veulent que l'on ſoit perſuadé qu'ils ont de juſtes raiſons de la faire, & qu'au contraire leurs ennemis leur font injure de prendre les armes contr'eux : Ainſi chaque parti voulant donner la même opinion de ſa conduite, & d'autre côté n'étant pas ſûr aux autres Etats, qui veulent demeurer en paix, de s'ingerer dans de telles conteſtations, ces Etats neutres n'ont pû éviter de ſe faire de l'évenement, ou du fait une eſpece de Loi ; c'eſt à dire, de tenir pour juſtement pris, ceux qui l'étoient ayant les armes à la main pour ſe défendre.

3. Mais pour ceux qui avoient été ſurpris au commencement de la guerre, cette raiſon n'y pouvoit pas être admiſe ; car on ne

*Droit poſtliminaire.* IV.

pouvoit leur imputer aucun deſſein de mal faire. C'eſt pourquoi comme on n'eſtimoit pas injuſte de les retenir pendant la guerre, pour diminuer d'autant les forces de l'ennemi; auſſi ne pouvoit-on pas trouver de raiſon plauſible, qui empêchât qu'on ne les renvoyat aprés la paix. Et c'eſt ſur ce principe que l'on eſt demeuré d'accord, que ces ſortes de priſonniers comme déclarez innocens du conſentement des parties, auroient toûjours la liberté par la paix : mais que contre les autres on croiroit que chacune auroit droit d'en uſer comme il lui plairoit ; ſi ce n'eſt que la choſe eut été réglée entr'elles par quelque traité.

C'eſt auſſi par cette même raiſon, que ni les eſclaves, ni les choſes priſes dans la guerre ne ſe rendent nullement par la paix, ſi cela n'eſt expreſſément ſtipulé par le traité : Je veux dire parce que le vainqueur veut que l'on croye qu'il a été en droit de les prendre ; & que de le contredire ce ſeroit ſemer d'une guerre une autre guerre. Ce qui fait voir que ce que Quintilien allegue en faveur des Thebains, dont nous parlions plus haut, eſt un jeu d'eſprit & non pas une vérité, en diſant que les eſclaves étoient libres, quand ils retournoient en leur païs, parce que les choſes conquiſes par la force, ne ſe peuvent poſſeder que par la même force. Voilà pour la paix.

4. Pendant la guerre, les perſonnes qui étoient libres, avant que d'être priſonnieres, *retournent* par le droit de poſtliminie : & les eſclaves & les autres choſes ſe reçoivent ou *recouvrent.*

V. Un

V. Un homme libre ne retourne par droit poſtliminaire, que quand il revient vers les ſiens avec volonté de ſe donner à eux, ainſi que nous apprend Triphonin [a]: la raiſon eſt, qu'il faut qu'un homme qui étoit eſclave, s'aquiere, pour ainſi dire, lui même afin de devenir libre; ce qui ne ſe peut faire ſans volonté. * Au reſte il n'importe s'il eſt recouru des mains des ennemis par la force des armes, ou s'il s'en eſt fuï par adreſſe, ainſi que Florentin a remarqué. [b] Ce ſera la même choſe ſi les ennemis le rendent volontairement. [c]

*Droit poſtliminaire.* V. VI.

[a] d. l. in bello. §. manumittendo & l. poſtliminii § captivus. d. de capt. * Voyez libre.

[b] l nihil. D. de c.

[c] l. cùm non redemptum c. de poſtl.

Mais qu'arrivera-t-il, ſi ayant été vendu en commerce, comme on a coûtume de faire, il revient en ſon païs? cette queſtion eſt traitée dans Seneque [d] en la perſonne de cet Olynthien, que Parrhaſius avoit acheté: car les Atheniens ayant fait une Ordonnance portant que les Olynthiens ſeroient libres, il demande ſi l'Ordonnance entendoit qu'ils fuſſent faits libres, ou ſi elle entendoit qu'ils fuſſent jugez libres: & ce dernier eſt en effet le plus véritable. *

[d] lib. v. controv. xxxiv.

VI. 1. Or dés qu'un homme libre eſt de retour parmi les ſiens, non ſeulement il s'aquiert à lui-même; mais il rentre auſſi dans toutes les choſes qu'il poſſedoit dans des païs neutres, ſoit corporelles, ſoit incorporelles. La raiſon eſt que comme ces Etats neutres avoient pris le fait pour le droit, quand il étoit priſonnier; ils font la même choſe quand il eſt en liberté, afin de ſe montrer équitables à l'un & à l'autre parti.

Ainſi la proprieté que celui qui le tenoit priſonnier avoit par le droit de la gue rreſur ce

*Droit poſtliminaire.* VII. VIII.

qui appartenoit à ce priſonnier, n'étoit pas ſans condition ; puis qu'elle pouvoit ceſſer malgré lui, en cas que celui qui étoit priſonnier ſe ſauvat vers les ſiens : il perd donc ces choſes au même tems qu'il perd la perſonne, dont elles étoient une annexe.

2. Mais on demande, ſuppoſé qu'il les eut déja alienées, ſi un homme qui aura tître de lui, qui en ce tems-là en étoit le maître par le droit de la guerre, ſera à couvert par le droit des gens ? ou ſi ces choſes-là pourront être retraites ? Je parle des choſes qui ſe trouvent dans un Etat neutre.

Il me ſemble qu'il faut diſtinguer entre les choſes qui ſont de telle nature, qu'elles peuvent retourner par droit poſtliminaire, & les choſes qui ne peuvent pas retourner, (nous expliquerons tout à l'heure cette difference) il faut, dis-je, diſtinguer & dire que celles-là ne ſe peuvent aliener qu'avec réſerve & ſous condition, qui eſt d'être perduës ſi le priſonnier ſe ſauve, & que celles-ci ſe peuvent aliener purement & ſimplement : j'entens par alienées celles-là auſſi qui ont été données, ou en pur don, ou en payement.

VII. Comme donc celui qui retourne par poſtliminie rentre lui-même dans ſes droits, on rentre auſſi dans ceux que chacun a ou ſur lui-même, ou à cauſe de lui, de la même maniere que s'il n'eut jamais été entre les mains des ennemis, ſelon les paroles de Tryphonin. [a]

VIII. Mais Paul [b] Juriſconſulte met judicieuſement pour exception à cette regle concernant les perſonnes libres : que *Ceux-là ne joüiſſent pas du droit poſtliminaire, qui étant vain-*

[a] l. in bello. §. cæterai. muliér. d. de capt.

[b] l. poſtliminio D. de capt. & poſt.

*vaincus par les armes se sont rendus aux ennemis.* La raison est que les conventions faites entre les ennemis étant autorisées par le droit des gens, comme nous dirons en son lieu, le postliminie n'a nulle force contre elles. *Droit postliminaire.* IX.

C'est sur ce fondement, que dans Gellius ces Romains qui avoient été pris par les Carthaginois déclarent, *Qu'ils ne pouvoient avec justice prétendre de postliminie, puis qu'ils étoient liez durant une tréve par leur serment.* De là vient aussi qu'il n'y a point de postliminie durant une tréve, ainsi que [a] Paul a trés-bien remarqué. Mais pour ceux qui se rendent aux ennemis sans aucune capitulation, ils peuvent retourner par droit de retour, selon le sentiment de [b] Modestin.

[a] l. postliminium § induciæ D. de capt.

[b] l. eos qui d. tit.

IX. 1. Ce que nous venons de dire des personnes, a lieu aussi, comme je pense, à l'égard des Etats; en sorte que s'ils ont été libres, ils recouvrent leur liberté, en cas que par l'assistance de leurs alliez, ils puissent être délivrez de la domination des ennemis. Mais arrivant que toute cette multitude qui avoit formé un Etat vienne à se dissoudre, je tiens pour plus véritable, qu'elle ne doit plus passer pour le même Peuple, & qu'ainsi elle ne se rétablira pas dans ses biens par droit postliminaire en vertu du droit des gens, parce qu'un Etat est comme un Navire; il se détruit entierement par la dissolution de ses parties; son essence consistant en l'union & en l'assemblage perpetuel des parties qui le composent.

Ainsi ce ne fut pas la même ville de Sagunte, lors que la place en fut restituée huit ans aprés à ses anciens habitans; ni Thebes ne fut

*Droit poſtliminaire.* X.

pas la même, aprés qu'Alexandre eut fait vendre les Thebains pour être eſclaves. Par où il eſt évident auſſi, que les Thebains ne recouvrerent point par poſtliminie ce que les Theſſaliens leur devoient, dont nous avons parlé dans le chapitre précédent ; & qu'ils ne pouvoient le recouvrer pour trois raiſons ; l'une parce que c'étoit un nouveau Peuple, la ſeconde parce qu'Alexandre du tems qu'il en étoit le maître avoit pû aliener ce droit, & l'avoit aliené en effet ; & l'autre parce qu'une dette n'eſt pas du nombre des choſes, qui retournent par poſtliminie.

2. Ce que nous diſons des Etats ne s'éloigne pas beaucoup des mariages, [a] dont l'ancien droit Romain permettoit la diſſolution : car on croyoit alors que les mariages ne ſe rétabliſſoient point par poſtliminie, mais qu'il faloit un nouveau conſentement pour les rehabiliter.

[a] l non ut. Item cum duæ § 1. D. de capt.

X. 1. Ainſi il eſt facile de juger, quel eſt ce droit de retour ſelon le droit des gens dans des perſonnes libres. Il peut au reſte pour ce qui regarde le dedans d'un Etat, ou être aſtraint par des loix civiles de cet Etat à quelques exceptions & conditions, ou être étendu à d'autres avantages. Le droit civil Romain [b] exceptoit du nombre de ceux qui pouvoient joüir du droit poſtliminaire, les transfuges, quand ç'eut été même des fils de famille, ſur leſquels il ſembleroit pourtant que les peres ne devoient pas perdre cette autorité paternelle, qui étoit propre & naturelle aux vrais citoyens Romains.

[b] l. poſtliminium §. transfugæ eod. tit.

[c] l poſtliminium §. filius quoque D de cap. & poſtlim.

Mais la vraye raiſon (dit [c] Paul) pour laquelle

quelle les Romains avoient introduit cette maxime, eſt que les peres & meres Romains préféroient la diſcipline de la guerre à la tendreſſe qu'ils [a] avoient pour leurs enfans : à cela convient ce que Ciceron dit de Manlius, qu'il avoit aux dépens de lui même affermi la diſcipline militaire ; afin de pourvoir par là au ſalut des citoyens, dans lequel il ſçavoit bien que ſe trouvoit le ſien propre ; & que pour ce ſujet-là il avoit préféré à la nature & à l'amour paternel le maintien de l'autorité ſouveraine.

*Droit poſtliminaire.* X.

[a] de finib. 1.

2. De même, ce qui a été établi en premier lieu par les loix [b] Attiques, & puis par les loix [c] Romaines, que celui qui auroit été racheté des mains des ennemis demeureroit l'eſclave de celui qui l'auroit racheté, juſqu'à ce qu'il eut payé le prix de ſon rachat, diminuë auſſi quelque choſe du droit poſtliminaire : Cette maxime avoit été introduite en faveur de la liberté, de peur qu'ôtant à ceux qui rachetoient les priſonniers toute eſpérance de recouvrer l'argent débourſé, pluſieurs ne demeuraſſent entre les mains des ennemis : Auſſi cette ſervitude eſt-elle beaucoup adoucie par ces mêmes loix Romaines, & même par la derniere loi de Juſtinien elle finit aprés un ſervice de cinq ans.

[b] Demoſth in Nicoſtratum.

[c] C. de poſtlim. l. ult.

Pareillement le droit de [d] repeter le prix du rachat, ſe perd par la mort du racheté ; & il eſt ſenſé tout-à-fait remis, en cas que le rachetant & la rachetée qui ſera une femme contractent mariage enſemble, [e] comme au contraire il eſt tenu pour perdu, ſi le rachetant proſtituë une femme rachetée ; [f] & ainſi de pluſieurs autres choſes que le droit Romain a établi

[d] l. ſi patre D. de capt.

[e] l. ſi is qui ſe c. de poſtl.

[f] l. fœdiſſimæ. eod. tit.

*Droit poſtliminaire.* X.

en faveur de ceux qui rachetoient, & en punition de ceux qui ne rachetoient pas leurs proches.

3. D'autre part, ce droit poſtliminaire a été étendu par la loi civile, en ce que non ſeulement les choſes qui ſont contenuës dans le poſtliminie ſelon le droit des gens, mais généralement toutes les autres auſſi bien que tous les droits & actions y ſont compriſes, & retournent à celui qui retourne de même que s'il n'avoit jamais été pris par les ennemis.

a Oratione XV.

Cela même avoit auſſi lieu par le droit Attique, & nous liſons dans a Dion de Pruſe, qu'un certain, qui ſe diſoit fils de Callias, avoit été fait priſonnier de guerre en Thrace à la journée d'Acanthe, & qu'étant à la fin de retour à Athenes, & ayant redemandé par droit poſtliminaire la ſucceſſion de ſon pere à ceux qui s'en étoient mis en poſſeſſion, l'on ne ſe mit en peine d'aure choſe en Juſtice, que de ſçavoir s'il étoit véritablement le fils de Callias. Le même rapporte des Meſſeniens, qu'aprés avoir demeuré longue eſpace de tems en captivité, ils avoient à la fin recouvré & leur liberté & leur païs.

b l. ab hoſtibus c. de poſtliminio.

Bien davantage, ce qui avoit été ſouſtrait des biens ou par preſcription, ou par dégagement, ou ce qui s'étoit perdu par la non joüiſſance, étoit reſtitué en entier par action b reſciſoire: car dans l'edit qui reſtituë les Majeurs, ſont auſſi compris ceux qui ſe trouvent en la puiſſance des ennemis. * c Et tout cela vient du droit Romain ancien.

* Voyez Priſonnier.

c l. 1. c. quibus ex cauſis majores.

4. De plus, la loi Cornelie avoit égard aux heritiers de ceux qui mouroient priſonniers chez

chez les ennemis, conſervant leurs biens, comme ſi celui qui étoit priſonnier fût mort à l'inſtant qu'il eut été pris, [a] au lieu que ſi vous ôtiez ces loix civiles, les biens de ces priſonniers ſeroient ſans contredit au premier occupant, dés le moment que leurs perſonnes ſont priſes par les ennemis ; parce que celui qui eſt entre les mains des ennemis paſſe comme s'il n'étoit plus au monde. Et s'il revenoit il ne recevroit que les choſes qui ont poſtliminie ſelon le droit des gens. Pour ce qui eſt de confiſquer les biens des priſonniers s'ils n'ont aucuns heritiers, cela vient d'une loi [b] particuliere aux Romains. Nous venons de voir ceux qui retournent ; voyons maintenant les choſes que l'on recouvre par poſtliminie.

*Droit poſtliminaire.*

XI.

a l. bona & § appar. D de capt & poſt.

b l. divus D de jure fiſci.

XI. 1. Ces choſes ſont en premier lieu les hommes & les femmes eſclaves, quand ils auroient été pluſieurs fois alienez, ou même affranchis par les ennemis : car la liberté que donne l'ennemi par le droit de la guerre ne peut porter préjudice à nôtre citoyen, qui eſt le maître de l'eſclave, comme remarque trés-bien [c] Tryphonin. Mais afin qu'un eſclave ſoit reçû par poſtliminie, il faut que ſon ancien maître le recouvre effectivement, ou le puiſſe facilement recouvrer. C'eſt pourquoi il ne ſuffit pas comme dans les autres choſes, qu'un eſclave rentre dans le païs, mais il faut, afin que l'on puiſſe ſe prévaloir du droit poſtliminaire à l'égard de cet eſclave, que cet eſclave ſoit reconnu : une perſonne qui ſeroit à Rome & qui y ſeroit cachée, n'eſt encore point reçûë ſelon Paul [d] Juriſconſulte.

c l. in bello. § manumittendo D. de capt. & poſtl.

d l. ult. D. de capt.

Or comme cet eſclave eſt en cela different

*Droit poſtliminaire.* XI.

des choſes inanimées, auſſi eſt-il different d'un homme libre, en ce que pour recevoir un eſclave par poſtliminie, il n'eſt pas beſoin qu'il ſoit venu en intention de ſe donner à nous, cette circonſtance n'eſt requiſe qu'en une perſonne qui ſe doit recevoir elle-même, & non pas en celle qui doit être reçûë par un autre : en effet comme dit Sabinus, [a] *chacun a bien une entiére liberté de ſe choiſir tel pais qu'il lui plait, mais non pas de ſe choiſir tel maître qu'il veut.*

a l. In bello §. manumittendo eodem tit.

2. La loi Romaine n'a pas même excepté de ce droit des gens, les eſclaves qui ſe ſauvent des mains des ennemis : car ſelon que Paul [b] nous l'enſeigne, le maître recouvre l'ancien droit qu'il a ſur eux : parce que ce droit n'eſt pas ſi injurieux à l'eſclave qui ne demeure qu'eſclave comme il étoit, qu'un droit contraire ſeroit préjudiciable au vrai maître. En général les Empereurs [c] ont prononcé touchant les eſclaves que l'on delivroit par les armes, en ces termes : *Nous les devons eſtimer reçûs & recouvrez & non pas pris, & il eſt juſte que nos ſoldats ſoient leurs défenſeurs & non pas leurs maîtres.* Ce que mal à propos quelques-uns étendent à toutes ſortes de choſes.

b d. l. poſtliminium §. ſi vero ſervus.

c l. ab hoſtibus c. de poſtliminio.

3. Les eſclaves qu'on rachete des mains des ennemis, ſont ſans nul delai, ſelon le droit Romain, à celui qui les achete ; ils peuvent néanmoins être enſuite recouvrez par droit poſtliminaire, en rendant le prix qui en a été déboursé.

Mais c'eſt aux interprétes du droit civil à examiner ces choſes-là dans le détail, car on y a chan-

changé quelque choſe par les dernieres loix: & pour inviter même les eſclaves priſonniers à revenir, on promettoit d'abord la liberté à ceux qui auroient été eſtropiez, & aux autres aprés cinq ans de ſervice, comme on peut voir dans les loix de la guerre compilées par Rufus. *Droit poſtliminaire.* XII. XIII.

XII. Voici une queſtion qui nous regarde davantage, c'eſt de ſçavoir, ſi des Peuples qui ont été ſoûmis à la domination d'un autre, retournent en leur ancien & premier état? On peut la traiter en ſuppoſant que ce n'eſt pas leur propre Prince, mais quelque allié qui les a delivrez des mains des ennemis. Je crois qu'il faut dire ici la même choſe, que ce que nous venons d'établir à l'égard des eſclaves, s'il n'en a été convenu autrement par le traité d'alliance. *

* Voyez ſujet.

XIII. 1. Entre les choſes qui ſont compriſes dans le droit poſtliminaire, les terres ſont les premieres. *Il eſt conſtant* (dit Pomponius [a]) *qu'ayant chaſſé les ennemis de deſſus les terres qu'ils avoient occupées, la proprieté en retourne à leurs premiers maîtres.* Or les ennemis ſont cenſez être chaſſez d'un lieu, dés qu'il eſt viſible, qu'ils ne peuvent plus y retourner, ainſi que nous l'avons expliqué ailleurs.

a l. ſi captivus. §. verum eſt. D de capt. V. plus haut c. VI. § VII.

Les Lacedemoniens [b] rendirent l'Iſle d'Agine aux anciens proprietaires, aprés l'avoir conquiſe ſur les Atheniens. Juſtinien [c] & les autres Empereurs [d] rendirent aux heritiers des anciens proprietaires, les terres qu'ils avoient recouvrées des mains des Goths & des Vandales, ſans avoir égard aux preſcriptions, par leſquelles on pouvoit exclurre ces proprietaires ſuivant les loix Romaines.

b Strabo lib. VIII. c Nov. XXXVI. d Nov. Valent de epiſc. Jud. Procop 1. de bello Vand.

*Droit poſtliminaire.* XIV.

2. Ce que l'on dit de la proprieté des terres, ſe peut comme je penſe, dire de même de tous les autres droits affectez aux terres : [a] car même les lieux religieux & ſacrez pris par les ennemis, retournent, ſelon le ſentiment de Pomponius [b] en leur premier état, par quelque eſpece de poſtliminie, s'ils peuvent être reconquis.

a Cujac. obſ. x.

b l. cum loco D. de religioſis.

L. ſi ager. D. quibus modis uſus fructus amitt.

Là convient ce que dit Ciceron [c] des ſtatuës & de la Diane de Segeſte en ces termes : *Par la valeur de Scipion l'Africain elle a recouvré ſa ſainteté au même tems que le lieu d'où elle étoit a été repris*, & Marcien [d] compare le droit de poſtliminie au droit par lequel le fond d'un édifice bâti ſur un rivage, retourne à ce rivage, quand cet édifice vient à tomber. Par cette raiſon il faudra dire que l'uſufruit d'une terre recouvrée doit être reſtitué, à l'exemple de ce que répondit Pomponius au ſujet des terres inondées.

c Verrina.

d l. in tantum D. de diviſ. rer.

De même il eſt ordonné par les loix d'Eſpagne, [e] qu'un Comté & autres Seigneuries hereditaires retournent par poſtliminie ; que les grandes retournent en tout tems, & les petites, ſi dans quatre ans aprés qu'elles ont été reconquiſes, on les reclame, à la réſerve du droit que le Roi a de retenir les places fortes, par quelque moyen qu'on les recouvre, aprés avoir été perduës par la guerre.

e 1. Reg. conſt. lib. 7. tit 29. p. 2.

XIV. 1. Pour les choſes mobiles, la regle générale eſt au contraire, qu'elles ne retournent point par poſtliminie, mais qu'elles ſont de bonne priſe, ainſi que l'on peut juger par l'oppoſition qu'en fait Labeon. Ainſi les choſes

ſes que l'on a achetées en commerce, demeurent à celui qui les a achetées en quelques lieux qu'elles ſe trouvent: Et il n'eſt pas permis à l'ancien proprietaire de les repeter, quand même il les trouveroit en des païs neutres, ou même dans ſon propre païs. *Droit poſtliminaire.* XIV.

Neanmoins nous voyons qu'anciennement on exceptoit de cette regle les choſes qui ſervoient à la guerre; & il ſemble que les Nations en étoient ainſi demeurées d'accord, afin que l'eſperance de les recouvrer portat les hommes à s'en fournir plus volontiers: car en ce tems-là les loix de la plûpart des Etats avoient la guerre particulierement en vûë: & c'eſt pour ce ſujet qu'on y a facilement conſenti.

Les choſes qui paſſent pour être propres à la guerre, ſont celles que nous avons déja rapportées ſuivant Gallus Ælius, & qui ſont plus diſtinctement ſpecifiées, tant par Ciceron [a] que par Marcelle [b], ſçavoir les fregates ou vaiſſeaux de guerre & les vaiſſeaux marchands; mais non pas les barques ni les galiotes faites ſeulement pour le plaiſir; les mulets, entendez de ſomme; les chevaux & cavales de ſervice; toutes choſes que le droit Romain [c] permet de leguer legitimement, & qui viennent en partage dans les ſucceſſions.

[a] In Topicis.
[b] l. 2. D. de capt.
[c] id quod apud hoſtes D. de leg 1. L. item labeo § 5. cum l. ſeq. D. de fam. here.

2. Les armes & les habits ſervent à la verité pour la guerre, mais ils ne retournoient point par droit poſtliminaire; parce que de perdre ſes armes & ſes habits dans l'occaſion, cela paſſoit pour une action honteuſe, comme on peut voir en quantité d'endroits de l'hiſtoire, & l'on remarque que les

*Droit poſtliminaire.* armes ſe diſtinguoient du cheval, en ce que le cheval peut s'enfuir, ſans qu'il y ait de la faute du cavalier.

XV. Et c'eſt-là la difference qu'il ſemble que dans l'Occident on obſervoit pour les choſes mobiles, même ſous les Goths, & juſqu'au tems de Boece; ce qui me le fait croire eſt, qu'expliquant les Topiques de Ciceron, il ſemble parler de ce droit, comme s'il eut été encore alors en vigueur.

XVI. Mais dans les derniers tems, ſi toutefois même ce n'a pas été plûtôt, on n'a point eu d'égard à cette difference; auſſi trouvons nous par tout dans ceux [a] qui ſont les plus ſçavans dans les Coûtumes, que les choſes mobiles ne retournent point par poſtliminie, & nous voyons cela même établi en pluſieurs lieux à l'égard des navires. [b]

XVII. Et pour les choſes que les ennemis n'ont pas encore emmenées en lieu de ſûreté, quoi qu'ils les ayent priſes, elles n'ont pas beſoin de poſtliminie, parce que ſelon le droit des gens, elles n'ont pas encore changé de maître: delà vient que celles que des pirates ou des voleurs nous ont enlevées, n'en ont pas beſoin non plus, ſelon le ſentiment d'Ulpien [c] & de Javolene: par cette raiſon que le droit des gens ne leur permet point de changer le droit de la proprieté.

Les Atheniens ſe fondant ſur cette maxime, ſe deffendoient de recevoir l'Iſle d'Haloneſe [d] que des pirates leur avoient priſe, & que Philippe avoit repriſe ſur ces pirates, ils refuſoient, dis-je, de la recevoir des mains de ce Prince, comme un preſent qu'il leur fit, mais

[a] Bart in l. ſi quis bello D. de capt. Aug. & Salic in l. ab hoſtibus. c. de capt.

[b] Conſt. Gall. l. xx. tit. 13. a 24 Conſul. maris c. 287.

[c] l. hoſtes. & l. latrones D. capt L. poſtlimi. §. à piratis eod. tit.

[d] De. moſth. de Haloneſo.

mais ils vouloient bien la recevoir comme une choſe qu'il leur rendoit. Ainſi donc on peut revendiquer, & repeter les choſes qui ont été priſes par ces ſortes de gens en quelques lieux qu'elles ſe trouvent: ſi ce n'eſt qu'il eſt du droit naturel, comme nous avons dit ailleurs * de rendre à celui qui en a aquis la poſſeſſion à ſes dépens, autant que le proprietaire eut lui-même volontiers employé pour les recouvrer. *Droit poſtliminaire.* XVII. XVIII. * Liv. 2. 10. 9.

XVII. On peut neanmoins en ordonner autrement par quelque loi civile: comme par les loix [a] d'Eſpagne les Navires recourus ſur des Pirates, ſont à ceux qui les prennent: ſur ce principe qu'il n'eſt pas injuſte que les biens des particuliers cedent à l'utilité publique, puiſque d'ailleurs la choſe eſt extrémement difficile à recouvrer. Mais cette ordonnance n'empêche pas les étrangers de reclamer ce qui eſt à eux. a Supra. lib. 11. c 2. §. 9. lib. xxxi. tit. 29 p. 2. Couarr. ad c peccatum p. 11. §. 2. n. 8.

XVIII. 1. Il y a bien à s'étonner davantage de ce que le droit poſtliminaire a eu lieu (ſelon ce que nous témoignent les loix Romaines) non ſeulement entre ennemis déclarez, mais même entre les Romains & des Peuples Etrangers. Mais, comme nous avons dit ailleurs, [b] c'étoient des reſtes du ſiecle des Nomades, dont les mœurs avoient émouſſé le ſentiment naturel, que les hommes ont pour la ſocieté. C'eſt par ce mauvais principe que chez les Nations, qui même ne ſe faiſoient point publiquement la guerre, il ſe pratiquoit une certaine licence entre les particuliers, provenant comme d'une guerre que leurs mœurs farouches déclaroient naturellement. b Lib. 11. c. 15.

Pour

*Droit poſtliminaire.* XVIII. Pour donc empêcher que cette licence ne paſſat juſqu'à tuer les hommes, on demeuroit d'accord, contre ce qui eſt en uſage à l'égard des voleurs & des pirates, d'introduire les loix établies pour les priſonniers de guerre, ce qui par conſequent donna lieu au poſtliminie, parce que ces attentats ſe terminoient à des conventions équitables, que d'ordinaire les pirates & les voleurs n'écoutent pas.

2. Il ſemble qu'autrefois on ait mis en conteſtation, ſçavoir, ſi des ſujets d'un peuple allié qui ſont eſclaves parmi nous, retournent par poſtliminie quand ils retournent en leur païs: c'eſt ainſi que Ciceron [a] propoſe cette queſtion: Gallus Ælius en parle, de ſa part, en ces termes: *Le poſtliminie eſt établi entre nous & les Etats libres, & entre les confederez & les Rois, de même qu'avec des ennemis.* Procule [b] au contraire s'en explique ainſi: *Je ne doute pas*, dit-il, *que nos Alliez & les Etats libres ne ſoient étrangers à nôtre égard, cependant il n'y a point de poſtliminie entr'eux & nous.*

[a] 1. de oratore.

[b] L. non dubito. D. de capt.

3. Pour moi je penſe qu'il faut diſtinguer entre les traitez, & dire que s'il y en avoit, que l'on eut conclu ſeulement pour terminer, ou pour prevenir une guerre publique, ils n'empêcheroient ni de faire des priſonniers dans la ſuite, ni de joüir du poſtliminie; mais que s'il y en avoit qui portaſſent ſûreté de la part du public pour ceux qui iroient & viendroient des uns vers les autres; alors le droit de faire des priſonniers ceſſant, le poſtliminie ceſſeroit auſſi: & c'eſt ce qu'il me ſemble que Pomponius témoi-

témoigne en disant, *que s'il arrive que nous n'ayons avec un peuple ni amitié ni traité d'alliance, il ne sera pas pour cela nôtre ennemi: Mais si quelque chose du nôtre passe vers eux, cela leur appartiendra, & s'ils prennent une personne libre des nôtres, elle deviendra leur esclave. La même chose arrivera s'il en passe d'eux à nous. C'est donc aussi en ce cas-là qu'on a établi le postliminie.* [a] *Droit postliminaire.* XIX. [a] L. postliminii §. in pace. eod. tit.

Lorsqu'il parle d'un traité d'amitié, il fait voir qu'il peut y en avoir qui ne contiennent ni amitié ni droit d'hospitalité. Et Procule pareillement, fait assez connoître qu'il entend, par des peuples confederez, ceux qui auroient promis amitié, & droit de sejour en toute sûreté, quand il ajoûte ces paroles: *En effet, qu'est-il besoin de postliminie entr'eux & nous, puisqu'ils retiennent parmi nous leur liberté, & la possession de ce qui leur appartient, de même que s'ils étoient chez eux; & que nous avons nous-mêmes les mêmes avantages parmi eux.* [b] C'est pourquoi ce qui suit dans Gallus Ælius, [c] *Nous n'avons aucun postliminie avec les Nations qui sont sous nôtre Jurisdiction*; comme a fort bien corrigé M. Cujas, doit être supplée par cette addition, *ni avec ceux avec lesquels nous avons quelque traité d'amitié.* [b] dicta lege. Non dubito eod. titulo. [c] Obs. IX. 23.

XIX. 1. Mais à present le droit de captivité, non plus que celui du postliminie, n'est plus reçû hors de la guerre, [d] non seulement parmi les Chrêtiens; mais non pas même parmi la plûpart des Mahometans; l'un & l'autre n'étant plus necessaires, puisque nous voyons que le sentiment de cette consanguinité, [d] Bod. lib. 1. de Rep. c. 7.

*Droit postliminaire.* XIX.

nité, que la nature a voulu que les hommes eussent les uns pour les autres, est rétabli dans le monde.

2. Cela n'empêche pourtant pas, que cet ancien droit des gens ne puisse avoir lieu, si l'on a affaire à une Nation tellement barbare, qu'elle fasse consister la Justice à traiter tous les étrangers avec hostilité, & à enlever ce qu'ils ont sans aucune déclaration de guerre, ou sans aucune legitime cause. C'est sur ce principe qu'au tems même que j'écris ceci, il a été jugé en la Grande Chambre du Parlement de Paris, seant Messire Nicolas de Verdun premier President, que ce que ceux d'Alger qui sont un peuple accoûtumé à pirater sur tous les autres, avoient pris sur les François, avoit changé de maître par le droit de la guerre; & qu'ainsi si l'on venoit à le reprendre, il demeureroit à ceux qui l'auroient repris. On jugea aussi dans le même procès ce que nous disions tout à l'heure, qu'aujourd'hui les Navires ne sont point au nombre des choses, que l'on recouvre par droit de retour.

---

## CHAPITRE X.

### Avis touchant les choses qui se font dans une guerre injuste.

I. *En quel sens on dit que l'honnêteté défend, ce que la loi permet.*

II. *Que*

II. *Que cette maxime s'applique aux choſes, que nous avons dit être permiſes par le droit des gens.*

III. *Que ce que l'on fait en une guerre injuſte, eſt injuſte d'une injuſtice interieure.*

IV. *Qui ſont ceux, qui pour ce ſujet là ſont tenus à reſtitution, & juſques où ils y ſont tenus.*

V. *Si les choſes priſes en une guerre injuſte doivent être renduës par celui qui les a priſes.*

VI. *Si elles le doivent être par celui qui les poſſede.*

I. 1. IL faut maintenant que je retourne ſur mes pas, & que j'ôte à ceux qui font la guerre, preſque tout ce qu'il ſemble que je leur aye accordé, [a] quoi qu'à dire vrai, je ne le leur aye point accordé: car dès que j'ai commencé à traiter cette partie du droit des gens, j'ai déclaré qu'il y avoit pluſieurs choſes que l'on diſoit à la verité être de droit ou permiſes, parce qu'elles ſe faiſoient impunément, ou même auſſi parce que les loix leur prêtoient leur autorité pour les maintenir; mais que toutefois dans le fond, elles ſortoient des regles de l'équité, conſiderée ou dans le droit étroit, ou dans les préceptes des autres vertus; & qu'il étoit certainement plus honnête & plus loüable, ſelon le ſentiment des gens de bien, de s'en abſtenir.

*Avis ſur une guerre injuſte.* I.

[a] lib. III. c. 4.

2. Dans

*Avis ſur une guerre injuſte.* I.

2. Dans les Troades de Seneque Pirrhus diſant

*Nul droit n'épargne ou ne défend*
*De punir celui que l'on prend.*

Agamemnon lui répond.

*Quoi qu'aucune loi ne l'ordonne,*
*L'honneur ſeul veut que l'on pardonne.*

Où le mot d'*honneur*, ne ſignifie pas tant un égard que l'on auroit aux autres hommes, & à ſa propre reputation, qu'à ce qui eſt juſte & honnête, ou du moins plus juſte & plus honnête.

Ainſi nous liſons dans les inſtituts de Juſtinien, *que le mot de fideicommis vient de ce qu'il ne dépend d'aucune obligation du côté du droit, mais de la ſeule honnêteté & bonne foi de ceux à qui on le commet*; & dans Quintilien le pere: *Un creancier ne peut ſans bleſſer l'honnêteté avoir recours à la caution, qu'après n'avoir pû être payé de ſon debiteur.* Auſſi voyez-vous ſouvent en ce ſens-là l'honnêteté jointe à la juſtice.

*La Juſtice autrefois regnoit ſur les mortels;*
*Le vice n'avoit pas abbatu ſes autels;*
*Et l'honneur ſeul ſans loix exerçoit ſon Empire.*

[a] Operibus. Heſiode [a] dit la même choſe par ces vers.

*Aujourd'hui la Juſtice, helas l'oſe t'on dire!*
*Ne trouve plus d'aſile, & ce don precieux*
*Eſt foulé ſous les pieds du vice audacieux:*
*Aujourd'hui point d'honneur, tout eſt dans le tumulte,*
*A la vertu, le vice impunément inſulte.*

[b] lib XII. de legibus. Platon [b] l'exprime en ces termes, ſi l'on y corrige le premier mot: *La juſtice eſt la compagne de l'honnêteté, & certes c'eſt avec juſte raiſon.*

*ſon.* Et en un autre endroit, [a] il en parle ainſi: *Dieu craignant que le genre humain ne periſſe tout-à-fait, a donné aux hommes la Juſtice & l'honneur qui ſont les ornemens des Etats, & les liens qui affermiſſent les amitiez.* Et Plutarque [b] pareillement appelle *la Juſtice l'hôteſſe de l'honnêteté:* joignant auſſi en un autre endroit *l'honneur avec la Juſtice.* Denys d'Halicarnaſſe [c] ne met point non plus de diſtinction entre l'honnêteté, la bienſeance, & la Juſtice: de même Joſeph [d] joint *l'honneur avec l'équité:* Paul [e] Juriſconſulte le droit naturel avec l'honnêteté; & Ciceron [f] ne met d'autre difference entre la Juſtice & l'honnêteté, qu'en diſant que le propre de la Juſtice eſt de ne point faire de tort aux hommes, & que celui de l'honnêteté eſt de ne les point fâcher.

*Avis ſur une guerre injuſte.* I.

a ad inerudítum Præſulem.

b vita Theſei.

c lib. VI.

d lib. XIII antiq. c. 19.

e l. adoptinus D de ritu nuptiarum.

f Off. 1.

g lib. 1. de ira c. 27.

3. Ce que dit Seneque [g] dans ſes écrits Philoſophiques convient tout-à-fait aux vers que nous en avons rapporté: *Que la probité*, dit-il, *a d'étroites bornes, quand on n'eſt homme de bien, qu'autant que l'ordonne la loi! Que les regles de l'honnêteté ont bien plus d'étenduë que celles du droit! combien de choſes exigent de nous la pieté, l'humanité, la liberalité, la juſtice, la bonne foi, qui pourtant ne ſont pas contenuës dans les loix publiques!* Vous voyez ici, que le droit eſt diſtingué de la Juſtice, parce qu'il prend le droit pour ce qui a lieu dans les jugemens exterieurs.

Le même l'explique excellemment en un autre endroit [h] par l'exemple du droit d'un maître ſur ſes eſclaves en ces termes: *Il faut conſiderer dans un eſclave, non ce que vous pon-*

h lib. de elem. c 18.

*Avis sur une guerre injuſte.*

*pouvez impunément lui faire ſouffrir, mais ce que vous permettent la Juſtice & l'honnêteté, qui même ordonnent de pardonner aux priſonniers de guerre, & à ceux que l'on a achetez.* Et enſuite il dit, *Quoique tout ſoit permis à l'égard d'un eſclave, il y a neanmoins quelque choſe que le droit commun, entre les choſes qui ont une ame, ne permet pas à l'égard d'un homme*; où il eſt bon de remarquer encore la double ſignification du mot *permettre*, lequel regarde d'un côté l'exterieur, & de l'autre l'interieur.

II.

II. 1. Cette diſtinction que fait Marcelle dans le Senat de Rome doit être entenduë dans le même ſens: *La queſtion*, dil-il, *n'eſt pas de ſçavoir ce que j'ai fait, puiſque le droit de la guerre me met à couvert de tout ce que j'ai pû faire contre des ennemis publics, mais ſeulement de voir ce qu'ils devoient ſouffrir*, entendez ſelon ce qui eſt juſte & honnête. Ariſtote marque la même difference, quand il demande ſi la ſervitude qui vient de la guerre doit être appellée juſte: il en parle en ces termes: *Quelques-uns ne conſiderant qu'une partie de la juſtice (car la loi eſt en effet quelque choſe de juſte) diſent que la ſervitude où l'on tombe par la guerre eſt juſte: mais ils nient abſolument qu'elle ſoit juſte de tout point, puis qu'il peut arriver que la cauſe de la guerre ſera injuſte.* Ce que rapporte Thucydide dans la harangue des Thebains eſt quelque choſe de ſemblable: *Nous ne nous plaignons pas*, diſent-ils, *de ceux que vous avez tuez dans la mêlée; ce malheur leur eſt en quelque façon arrivé legitimement.*

a Liv. lib. 26.

b Pol. 1. c. 6.

c V. plus haut, ch. IV. §. 2.

d lib. III.

2. De

2. De même les Juriſconſultes [a] Romains appellent ſouvent en un endroit injure, ce qu'ils appellent droit de captivité en un autre, & l'oppoſent à l'équité naturelle; & Seneque [b] dit que l'injuſtice a fait naître le nom d'eſclave, regardant à l'abus que l'on en fait le plus ſouvent. T. Live [c] appelle les Italiens, qui retenoient les choſes qu'ils avoient enlevées aux Syracuſains, des gens opiniâtrement aheurtez à retenir ce qui étoit injuſte. Dion [d] de Pruſe, aprés avoir dit que les priſonniers de guerre recouvroient leur liberté quand ils retournoient vers les leurs, en ajoûte la raiſon en diſant, que c'eſt *parce qu'ils étoient dans une injuſte ſervitude.* Lactance pareillement en parlant des Philoſophes dit, que *quand ils traitent des devoirs qui regardent la guerre, tout leur diſcours ne tend ni à la Juſtice, ni à la veritable vertu, mais ſeulement à cette vie & aux mœurs civiles.* Le même dit un peu plus bas, que les Romains avoient fait legitimement pluſieurs injuſtices.

*Avis ſur une guerre injuſte.*

III.

[a] L. poſtliminium in principio D. de capt.

[b] Epiſt. xxxii.

[c] Lib. xxviii.

[d] Orat. xv.

III. Nous diſons donc en premier lieu, que ſi la cauſe de la guerre eſt injuſte, toutes les actions qui en naiſſent ſont injuſtes d'une injuſtice interieure, quoique la guerre ſoit entrepriſe dans la forme ſolemnelle: & ſur ce fondement tous ceux qui le ſçachant font ces actions, ou y contribuent, doivent être mis au nombre de ceux qui ſont exclus du Royaume des Cieux, à moins qu'ils n'en faſſent penitence. [e] Or la veritable penitence, ſi l'on a le tems & le moyen de la faire, requiert abſolument, que l'on repare le dommage qu'on a cauſé, ſoit en tuant, ſoit en faiſant dégât, ſoit en pillant. Ainſi

[e] 1. Cor. vi. x. Jon. ii. 10.

*Avis sur une guerre injuste.* IV. V.

Ainsi nous voyons, que Dieu rejette le jeûne de ceux qui retenoient des prisonniers faits injustement. [a] Et le Roi des Ninivites faisant cesser toute fonction aux Juges, leur ordonne de vuider leurs mains de ce qu'ils avoient injustement pris, reconnoissant par une lumiere naturelle, que leur penitence sans une telle restitution seroit une penitence feinte & infructueuse. Et c'est là le sentiment [b] non seulement des Juifs & des Chrêtiens, mais aussi des Mahometans.

a Esaiæ LVIII. 5. 6. 7.

b Lib. præceptorum legis præcepto jubente XVI.

IV. Ainsi selon les maximes générales, que nous avons établies, les auteurs de la guerre, tant ceux qui l'ont entrepriſe de leur chef comme les Souverains, que ceux qui les y ont portez par leur conseil, sont obligez à la restitution de toutes les choses qui sont les suites ordinaires de la guerre: ou même des extraordinaires s'ils en ont ordonné ou conseillé quelques-unes, où s'ils ne les ont pas empêchées, pouvant les empêcher.

c Sylv. in verbo bellum. p. 1. n. 10. 11. & 12. Couarr. d § 11. n. 8. Less lib. 11. c 13 d. 4. Adde leg. vulgatis. § si duo D. de furtis.

De même les Chefs sont responsables de ce qui s'est fait sous leur conduite, & solidairement tous les soldats, qui ont contribué à quelque action qui se seroit faite en commun, telle que seroit l'incendie d'une Ville: & dans les actions particulieres, pour le dommage, dont chacun en particulier a été la cause, ou une des causes. [c]

d Sylv. d. loco. n. 10. e Vasq. lib. 1. controv. 111. c. 9. n. 27. Molin. disp. 118. §. ut vero.

V. 1. Et je ne crois pas que l'on en doive excepter, comme quelques-uns font, ceux qui en servent d'autres, s'il y a en eux de la faute; car une faute quoi qu'innocente, ne laisse pas d'obliger à restitution. [d] Il y en a [e] qui croyent qu'on ne doit pas rendre les cho-

choſes que l'on prend à la guerre, quand même elle ſeroit injuſte, parce qu'on preſume, que ceux qui en étoient les maîtres les ont abandonnées, dés le commencement de la guerre à ceux qui les prendroient. Mais on répond au contraire, que perſonne n'eſt cenſé vouloir ſans raiſon jetter le ſien : & la guerre eſt de ſoi bien differente de la nature des contracts. *Avis ſur une guerre injuſte.* V.

Il eſt bien vrai que les Etats qui ſont en paix, voulant établir quelque regle certaine qu'ils pûſſent ſuivre, pour ne pas s'engager mal à propos dans la guerre, ont introduit cette proprieté exterieure, dont nous avons parlé ; mais elle peut fort bien ſubſiſter avec l'obligation interieure de reſtituer. Et c'eſt ce que ces mêmes Anteurs ſemblent établir, à l'égard du droit concernant la captivité des perſonnes. Dans T. Live [a] les Samnites parlent ainſi, *Nous avons renvoyé les choſes que nous avions priſes ſur les ennemis, quoi qu'elles paruſſent nous appartenir par le droit de la guerre, quoi qu'elles paruſſent* (diſent-ils) parce que cette guerre étoit injuſte, ainſi que les Samnites l'avoient déja auparavant reconnu. [b]

[a] lib. IX.

[b] Liv. lib. VIII.

2. Il arrive preſque une choſe pareille dans un contract fait ſans fraude, & dans lequel pourtant il y a inégalité ou leſion : Quoique le droit des gens donne faculté de contraindre celui qui a contracté d'accomplir ce qu'il a promis, l'autre dont la ſtipulation eſt injuſte, n'eſt toutefois pas moins obligé par le devoir d'homme de bien, ou de l'honnête homme de reduire les choſes aux termes de l'équité. [c]

[c] Vide ſupra l. II. c. II.

*Avis sur une guerre injuste.*

VI. 1. Comme aussi tout homme qui à la verité n'a point causé lui-même de dommage, ou qui l'a causé sans qu'il y ait de sa faute; mais qui se trouve saisi d'une chose qu'un autre a prise en une guerre injuste, est tenu de la rendre; car il n'y a aucune raison naturellement juste, qui puisse souffrir qu'il en prive celui à qui elle appartient. Il ne peut pas alleguer son consentement; il ne peut pas dire que c'est une punition qu'il ait meritée; enfin il ne peut pas se fonder sur une compensation; [a] & ainsi il ne peut point retenir justement cette chose-là.

[a] Vide supra l. 11. c. 9

Il y a dans Valere Maxime [b] une histoire qui vient ici à propos: *Les armes du peuple Romain* (dit-il) *ayant sous la conduite & les auspices de P. Claudius defait, pris, & vendu publiquement les Camerins; Ce Peuple, quoi qu'il vit ses Tresors augmentez de cet argent, & ses frontieres étenduës par ces nouvelles conquêtes, apporta neanmoins un soin extréme à racheter les prisonniers & à restituer ces terres, parce qu'on n'étoit pas bien certain, que cette conquête eut été justement faite par ce Général.*

[b] lib. 12. c. 5.

De même par un Decret du Peuple Romain, on rendit la liberté aux Phocenses, je dis la liberté publique, & les terres qu'on leur avoit ôtées. [c] Et quelque tems aprés les Liguriens ayant été vendus par Pompilius, on rendit l'argent à ceux qui les avoient achetez, & on les remit en liberté, donnant ordre aussi que leurs biens leur fussent restituez. [d] Le Senat ordonna la même chose à l'égard des Abderites, ajoûtant cette raison, que la guerre qu'on leur avoit faite étoit injuste. [e]

[c] Liv. lib. XXVIII.

[d] Liv lib. XLII

[e] Liv. lib. XLIII.

2. Tou-

2. Toutefois ſi celui qui a la choſe entre ſes mains a fait quelques frais & pris quelque peine, il pourra, ſelon les principes que nous avons établis ailleurs, deduire ou pretendre autant qu'il auroit pû coûter au vrai maître, pour recouvrer une choſe, dont il avoit perdu toute eſperance: que ſi celui qui en étoit en poſſeſſion de bonne foi, l'a conſumée ou alienée, il n'en répondra point, ſi ce n'eſt pour autant qu'on pourra juger qu'il en aura fait ſon profit.

## CHAPITRE XI.

### Temperament au droit que l'on a de tuer en une guerre juſte.

I. *Que dans une guerre juſte il y a certaines actions, qui manquent de juſtice interieure; ce qui eſt expliqué.*

II. *Qui ſont ceux que l'on peut tuer ſelon la juſtice interieure.*

III. *Que l'on ne peut tuer en conſcience des malheureux, qui ſe trouvent engagez par force dans un parti.*

IV. *Ni pour une faute, qui tient le milieu entre les malheurs & la malice; on explique la nature de cette faute.*

V. *Qu'il faut diſtinguer les auteurs de la guerre, d'avec ceux qui ne font que les ſuivre.*

VI. *Que dans ces auteurs là mêmes, il faut distinguer les raisons probables d'avec les raisons criminelles.*

VII. *Que même il est souvent loüable de remettre aux ennemis la mort, qu'ils auroient meritée en punition de quelque crime.*

VIII. *Qu'il faut apporter le plus de precaution qu'il est possible, pour s'empêcher de tuer, même sans dessein premedité, des personnes innocentes.*

IX. *Qu'il faut toûjours épargner les enfans; les femmes, si elles n'ont commis quelque grand crime; & les vieilles gens.*

X. *Qu'il faut aussi épargner ceux qui ne vaquent qu'à l'Eglise, ou à l'étude.*

XI. *Les gens des champs.*

XII. *Les marchands & leurs semblables.*

XIII. *Et les prisonniers.*

XIV. *Qu'il faut recevoir à composition ceux qui se veulent rendre sous des conditions raisonnables.*

XV. *Qu'il faut pardonner aussi à ceux qui se sont rendus à discretion.*

XVI. *Ce qui se doit entendre, pourvû qu'ils n'ayent point commis auparavant de crime énorme; où l'on montre de quelle maniere on le doit prendre.*

XVII. *Qu'il est à propos de pardonner, quand les coupables sont en grand nombre.*

XVIII.

XVIII. *Que l'on ne doit pas faire mourir les Otages, s'ils ne ſont eux-mêmes criminels.*

XIX. *Qu'il faut s'abſtenir de tout combat inutile.*

I. 1. IL faut bien ſe garder, je dis même dans une guerre juſte, d'admettre la maxime qu'on pretend établir par ce vers. *Tempera-ment au carnage.* I.

*Denier la Juſtice eſt me tout accorder.* [a] a Lucanus.

Ciceron [b] l'entend mieux en parlant ainſi: *Il y a des meſures d'honnêteté à garder même à l'égard de ceux qui vous ont offencé: car la vengeance & le châtiment ont leurs regles.* Auſſi loüe-t-il [c] ces vieux tems des Romains, auſquels l'iſſuë de la guerre étoit toûjours pleine de douceur, ou ſi l'on ſe portoit à quelque rigueur, c'étoit par une neceſſité inévitable. Seneque [d] a de ſa part appellé cruels ceux-là même qui *ayant raiſon de ſe vanger, ne gardent aucune moderation dans leur vangeance.* Ariſtide [e] en parle auſſi en ces termes: *Oüi ceux qui ont droit de ſe vanger peuvent être injuſtes, s'ils paſſent les bornes de la vengeance: parce que tout homme qui dans le châtiment va juſqu'à l'injuſtice, fait à ſon tour une nouvelle injure.* Ovide [f] dit d'un certain Roi.

b Off 1. Voyez plus haut liv. II. ch XX. §. II. & XXVIII.

c off. II.

d II. de clem. c. 4.

e Leuctr. I.

f de Ponto.

*Pour punir trop le crime, il s'eſt rendu coupable.*

2. Ceux de Platée demandent dans l'oraiſon d'Iſocrate; *s'il eſt juſte de les punir ſi rigoureuſement & ſi demeſurement pour des fautes ſi legeres.* Le même Ariſtide l'exprime en ces

*Temperament au carnage.* II.

termes: *Ne regardez pas ſeulement quelles raiſons vous avez de vous vanger; mais auſſi qui ſont ceux de qui vous devez vous vanger; qui nous ſommes nous-mêmes, & juſqu'où doit ſe porter la vangeance pour être juſte.* Properce louë la conduite de Minos à l'égard de ſes ennemis, en diſant:

*Tout victorieux qu'il fût, il leur fût équitable.*

Ovide dit la même choſe par ces vers:

*Aux ennemis vaincus il impoſa des loix:*
*Ainſi qu'à leurs ſujets ſont les plus juſtes Rois.*

II. Pour connoître quand la juſtice interieure permet ou non de tuer, (car c'eſt par-là qu'il nous faut commencer) on n'a qu'à conſulter ce que nous avons dit au premier chapitre de ce Livre. Déja il arrive que l'on tuë quelqu'un, ou avec intention, ou ſans intention de le tuer: on ne [a] peut tuer juſtement perſonne de propos deliberé, que pour une juſte punition; ou quand nous ne pouvons nous deffendre, c'eſt à dire, ſauver nôtre vie & nos biens ſans en venir à cette extrémité.

[a] Vid. de Jur. belli. n. 36 & 43.

A l'égard de la deffence, tuër un homme pour des choſes periſſables, c'eſt une action qui peut à la verité compatir avec la juſtice priſe en un ſens étroit, mais nullement avec les loix de la charité; & pour la punition il faut, afin qu'elle ſoit juſte, que celui que l'on punit ſoit coupable, & même d'un crime qui auroit merité la mort devant un Juge équitable. Nous ne nous étendrons pas ſur ce ſujet-là davantage, puis que nous croyons n'avoir rien omis de tout ce qu'il en faut ſça-

ſçavoir, dans le chapitre de la punition.

*Tempera-ment au carnage.*

III. 1. Quand nous avons traité plus haut [a] des refugiez ou mal-heureux (car il y en a auſſi bien pendant la guerre, que pendant la paix) nous avons diſtingué l'infortune d'avec le crime. Gylippe dans le paſſage de Diodore Sicilien, que nous avons commencé à citer au même endroit, demande en quelle claſſe on doit mettre les Atheniens, ſi c'eſt en celle des mal-heureux, ou en celle des coupables, & il dit qu'ils ne doivent point paſſer pour mal-heureux, ayant d'eux-mêmes déclaré la guerre aux Syracuſains, ſans que ceux-ci leur euſſent fait la moindre injure: d'où il conclut que puis qu'ils faiſoient la guerre de gayeté de cœur, il étoit juſte qu'ils eſſuyaſſent les maux de la guerre.

III. a Liv. 2. 21. 5.

Les malheureux au contraire ſont ceux là, par exemple, qui ſe trouvent parmi les ennemis ſans avoir le cœur ennemi; tels qu'étoient les mêmes Atheniens du tems de Mithridate, dont Velleie [b] Patercule parle ainſi: *Si quelqu'un impute aux Atheniens, la rebellion qui fut cauſe qu'Athenes fut attaquée par Sylla, il témoigne ne ſçavoir ni la verité ni l'antiquité; car les Atheniens ont toujours & en toutes choſes été ſi fidéles aux Romains, que ceux-ci diſoient dans toutes les rencontres où la bonne foi éclatoit, que c'étoit une bonne foi d'Athenes; au reſte ces pauvres gens étant opprimez par les armes de Mithridate, furent reduits au plus déplorable état où des hommes puiſſent tomber: parce qu'à ce même tems qu'ils étoient retenus par leurs ennemis, ils ſe voyoient attaquez par leurs amis; & avoient ainſi le cœur hors des rem-*

b Lib. 11.

*Temperament au carnage.* III.

*parts, & le corps au dedans par la neceſſité qui les y forçoit.* Ces dernieres paroles ſemblent avoir été priſes de T. Live, [a] qui rapporte, qu'Indibilis Eſpagnol diſoit, que ſon corps étoit avec les Carthaginois, mais que ſon cœur étoit avec les Romains.

a Lib. xxvi.

b Pro Quintio.

2. *La raiſon eſt* (dit Ciceron [b]) *que tous ceux qui voyent quelqu'un maître de leur vie penſent bien plûtôt à ce qu'il peut, qu'à ce qu'il ne doit pas faire.* Le même dit auſſi pour Ligarius: *Il y a un troiſiéme tems auquel il ſe cantonna en Afrique aprés l'arrivée de Varus: Que ſi c'eſt un crime, c'eſt un crime de neceſſité, & non pas de volonté.* Et c'eſt ce que Julien imite dans l'affaire de ceux d'Aquilée, ſelon le témoignage d'Ammien, [c] qui aprés avoir rapporté le châtiment de quelques-uns, ajoûte ces paroles: *& pour tout le reſte on leur pardonna, parce que c'étoit la neceſſité & non pas la volonté qui les avoit forcez à ces ſanglants combats.*

c Lib. xxi.

L'ancien Commentateur ſur le paſſage de Thucydide [d] touchant les priſonniers de Corcyre que l'on avoit vendus, en parle en ces termes: *Il fit paroître une clemence digne du naturel Grec: car c'eſt en effet une choſe bien dure de tuër des priſonniers aprés une bataille; & particulierement des eſclaves qui ne font point la guerre par leur propre volonté.* Ceux de Platée dans cette même oraiſon d'Iſocrate diſent, que *ce n'eſt pas de leur bon gré, mais par force qu'ils ont ſervi les Lacedemoniens.* Le même au ſujet des autres Grecs parle en ces termes: *Ils étoient contraints de ſuivre avec le corps le parti des Lacedemoniens, mais pour le cœur étoit avec vous.* Herodote [e] dit des Phocenſes; qu'*ils ſuivoient*

d Lib. 1.

e Vran.

*le*

*le parti des Medes, non volontairement, mais y étant forcez par la neceſſité.* *Temperament au carnage.* IV.

Alexandre de même pardonna, ſelon le rapport d'Arien [a] aux Zeldes ; parce qu'*ils avoient été forcez d'entrer dans le parti des barbares.* Nicolas de Syracuſe dans l'oraiſon que rapporte Diodore [b] pour les priſonniers, repreſente que *leurs alliez avoient été contraints de porter les armes par l'ordre de ceux qui les tenoient ſous leur domination ; & qu'ainſi comme il étoit juſte de punir ceux qui font quelque mal de propos deliberé, auſſi étoit-il de la juſtice de pardonner à ceux qui péchoient contre leur volonté.* De même les Syracuſains ſe juſtifiant aux Romains dans T. Live [c] diſent, qu'*ils avoient troublé la paix par la crainte & l'artifice dont ils avoient été circonvenus.* Et c'étoit pour le même ſujet qu'Antigone [d] diſoit qu'il avoit eu la guerre avec Cleomenes, & non pas avec les Lacedemoniens.

[a] lib. I.

[b] lib. XIII.

[c] lib. XXV.

[d] Juſtin. lib. XXVII.

IV. 1. Mais il faut remarquer que ſouvent il ſe trouve entre une vraye injure, & une pure infortune, quelque choſe qui tient le milieu, & qui eſt comme compoſée de l'une & de l'autre ; en ſorte que l'on ne peut pas dire, qu'une action ſoit purement de deſſein premedité & volontaire, ni purement involontaire & ſans deſſein.

2. Ariſtote donne à cette eſpece le nom *de pêché*, que l'on peut deſigner par celui de legere faute. C'eſt ainſi qu'il en parle : [e] *Des choſes que nous faiſons volontairement, nous en faiſons quelques-unes aprés avoir deliberé, & d'autres ſans deliberation : nous les faiſons aprés avoir deliberé, quand nôtre eſprit a fait reflexion, & nous*

[e] Moral. lib. V. c. 10.

*Temperament au carnage.* IV.

*les faiſons ſans deliberation; lorſque nous les faiſons ſans avoir reflechi. Comme donc il arrive dans la ſocieté des hommes, que l'on peut cauſer du dommage à un autre en trois façons; on appelle malheur ce qui arrive par ignorance: comme ſi quelqu'un fait quelque choſe contre une autre perſonne que celle qu'il croyoit; ou autre choſe qu'il ne penſoit; ou d'une autre maniere qu'il ne vouloit, ou contre le deſſein qu'il avoit formé; en ſorte, par exemple, qu'il avóit crû le frapper d'une autre choſe, que celle, dont il l'auroit frappé, de frapper un autre homme, ou pour un autre ſujet: & qu'il ſeroit arrivé ce qu'il ne s'étoit nullement propoſé, ayant (ſi vous voulez) bleſſé quelqu'un, qu'il ne vouloit que piquer, ou n'ayant pas bleſſé celui qu'il avoit intention de bleſſer, ni de la maniere qu'il vouloit. Ainſi le mal qu'il fait en tous ces cas contre ſon attente eſt un malheur.*

*Que ſi l'on a pû en quelque maniere s'y attendre & le prevoir, & qu'il n'y ait pourtant aucun mauvais deſſein, ce ſera alors une eſpece de legere faute: Car celui-là approche bien prés d'une faute, qui a en lui le principe de l'action: comme au contraire celui qui n'a point ce principe agit par malheur. De même ſi quelqu'un fait quelque choſe avec connoiſſance, mais non toutefois avec deliberation; l'on ne pourra pas deſavoüer qu'il ne faſſe une injure, comme ce qu'on fait dans un tranſport de colere, ou de quelqu'autre paſſion naturelle, ou par une neceſſité inévitable: car quiconque offence & fait mal par un mouvement de colere, n'eſt peut être pas exempt de faire injure, mais neanmoins il ne pourra pas être appellé injuſte ni méchant.*

*Com-*

*Comme au contraire ſi quelqu'un fait la même choſe de propos deliberé, il paſſera avec raiſon pour un injuſte & un méchant homme.*

*Temperament au carnage.* IV.

4. *C'eſt donc avec juſte ſujet qu'on croit que les choſes qui ſe font par colere ne ſe font pas de deſſein premedité; car ce n'eſt pas celui qui fait quelque choſe par colere, qui en eſt l'auteur, c'eſt celui qui a provoqué cette colere. Et c'eſt pour cette raiſon que dans le jugement de telles actions on ne met en queſtion que le droit & non pas le fait: parce que la colere nait du tort que l'on croit avoir reçû. On ne demande pas ici comme dans les contracts, ſi la choſe dont il s'agit a été faite; car à l'égard des contracts il faut neceſſairement que celle des parties, qui n'accomplit pas ce qu'elle a promis, ſoit de mauvaiſe foi, à moins qu'elle n'eut perdu la memoire, mais on demande ſeulement ſi ce qui a été fait a été juſtement fait.*

*Or celui qui a le premier dreſſé des embuches, ou irrité l'autre n'a rien fait par ignorance; & par conſequent il ne faut pas s'étonner ſi l'un croit qu'on lui a fait injure, & ſi l'autre ne croit pas en avoir fait, ce n'eſt pas toutefois, que celui qui dans une telle rencontre ſe vange de l'autre, ne puiſſe être injuſte; il l'eſt ſans doute en cas, par exemple, qu'il paſſe les bornes de l'égalité ou de la proportion dans ſa vengeance.*

*Il en eſt de même d'un homme juſte, il ſera juſte s'il agit juſtement de propos deliberé; autrement ce ſera bien volontairement qu'il agira juſtement ou fera de bonnes actions, mais ce ne ſera pas de deſſein premedité.*

4. *Au reſte pour les actions qui ne ſe font pas de propos deliberé, les unes ſont plus & les autres*

*Temperament au carnage.* IV.

*ſont moins dignes de pardon : celles qui meritent d'être pardonnées ſont celles qui ſe font non ſeulement par ignorance ; mais auſſi à cauſe de cette ignorance : Et pour celles qui ſe font veritablement par ignorance, mais non pas à cauſe de cette ignorance, qui ſe font, dis-je, par ces dereglemens d'eſprit, qui paſſent les bornes ordinaires de la nature de l'homme, elles ne meritent aucun pardon.* J'ai voulu mettre ce paſſage tout au long, parce qu'il eſt parfaitement beau, & d'un trés-grand uſage ; & que n'étant pas d'ordinaire aſſez bien traduit, il n'eſt par conſequent pas trop bien entendu.

a VII. Nic. 11.

5. Michel a d'Epheſe expliquant cet endroit d'Ariſtote, met pour exemple de ce qui arrive ſans y penſer, & ſans qu'on l'ait pû prevoir, lors qu'un homme en ouvrant une porte bleſſe ſon pere ; ou en s'exerçant à tirer de l'arc dans un lieu écarté bleſſe quelqu'un : Et pour exemple de ce qu'on a pû prevoir, mais où il n'y a point de malice ; lorſqu'un homme tire de l'arc dans un grand chemin. Le même Auteur met pour exemple de la neceſſité, un homme qui fait quelque action injuſte, étant preſſé par la faim ou par la ſoif ; & pour exemple des paſſions naturelles, les choſes que l'amour, la douleur, la crainte nous font faire.

Il dit que l'on fait quelque choſe par ignorance, lorſqu'on ignore un fait, comme quand quelqu'un ignore qu'une femme eſt mariée. Que l'on fait quelque choſe par ignorance, mais non à cauſe de cette ignorance, lors qu'outre cela on ignore le droit : * & que l'on eſt quelquefois excuſable d'ignorer ce droit,

* Voyez Droit.

&

& quelquefois non ; ce qui s'accorde parfaitement à ce que disent les Jurisconsultes. a

*Tempera-ment au carnage.* IV.

Il y a encore dans Aristote b un passage semblable à celui-ci en ces termes : *l'équité nous ordonne de ne pas mettre les fautes au même rang que les crimes, ni les malheurs au même degré que les fautes : Par les malheurs on entend ce qui arrive sans qu'on l'ait pû prévoir, & ce qu'on fait sans aucun mauvais dessein. Par les fautes, ce que l'on a pû prévoir, mais où il n'y a aucune mauvaise intention : Et par les crimes ce que l'on fait de propos délibéré & par malice.* Les Anciens ont marqué ces trois degrez ; & ils se trouvent même dans ce vers d'Homere sur Achille : c

a D. & C. de Juris & facti Ign.

b Lib. 1. de arte oratoria.

c Iliad. postremo.

*Il n'est point ignorant, imprudent, ni méchant.*

6. Il y a une semblable division dans Marcien : d *On peche* (dit-il) *ou de dessein prémédité, ou par emportement, ou par accident : De dessein prémédité, comme des voleurs qui forment un parti pour voler : Par emportement, comme lors qu'étant pris de vin l'on en vient aux mains ou aux armes : & par accident, comme quand, à la chasse, on tuë un homme en pensant tuër une bête.* Ciceron e distingue en cette maniere ces deux choses, je veux dire ce qui se fait de dessein prémédité, & ce qui se fait par emportement : *Il importe beaucoup*, dit-il, *de considerer dans toutes sortes de crimes, si on les commet par quelque transport d'esprit, qui le plus souvent passe & est de peu de durée ; ou bien à dessein, & de propos délibéré ; car les fautes qui arrivent par*

d L. perspiciendum §. 2. D. de pœnis.

e De off. 1.

*Temperament au carnage.* IV.

*un mouvement ſoudain, ſont bien plus legeres que celles qui ſont préméditées.* Philon [a] en parle auſſi de la même maniere dans l'explication des loix particulieres ; voici ſes paroles : *Le crime eſt diminué de moitié, lors qu'il n'a point été précédé d'une longue délibération d'eſprit.*

a Lib. II. Specialium Legum.

7. Et c'eſt particulierement de ce genre-là que ſont les choſes que la neceſſité excuſe, ſi toutefois elle ne les juſtifie [b] pas tout à fait : car comme parle Demoſthene contre Ariſtocrate : *Les efforts que la neceſſité fait ſur nous, nous ôtent le jugement, & empêchent de voir ce qu'il faut ou ne faut pas faire ; c'eſt pourquoi des Juges équitables ne doivent pas les examiner ſi fort à la rigueur.* C'eſt auſſi en ce ſens que le même Demoſthene l'explique plus au long dans l'oraiſon du faux témoignage contre Etienne. Thucydide [c] dit pareillement ; qu'*il eſt vrai-ſemblable que Dieu même eſt prêt de pardonner à ceux que la guerre, ou une ſemblable neceſſité oblige de faire quelque mal ; puiſque même les Autels des Dieux donnent réfuge aux fautes involontaires ; & que le crime n'eſt imputé qu'à ceux qui ſont volontairement méchans, mais non pas à ceux que l'extréme neceſſité force de l'être.*

b Voyez plus haut liv. II. ch. XX. §. XXIX. & ici devant §. III.

c Lib. IV.

Les Cœrites dans T. Live [d] prient les Romains, *de ne pas appeller deſſein prémédité, une vraye contrainte & une pure neceſſité.* Ce que Juſtin [e] dit ainſi : *L'action des Phocenſes étoit en execration, à cauſe du ſacrilege qu'ils avoient commis, cependant elle attira plus de haine ſur les Thebains, qui les avoient pouſſez à cette extrémité, que ſur eux-mêmes.* Ainſi au jugement

d Lib. VII.

e Lib. VIII.

ment d'Iſocrate, tout homme qui cherche à ſe tirer d'une extrême miſere par la dépradation, *couvre ſon crime du voile de la neceſſité.* Ariſtide dit que *les tems fâcheux ſervent en quelque façon d'excuſe aux rebelles.* Et Philoſtrate parle ainſi des Meſſeniens accuſez de n'avoir pas voulu recevoir ceux qui étoient bannis d'Athenes : *Toutes leurs raiſons*, dit-il, *conſiſtent à demander pardon ; donnant à entendre que la conſideration d'Alexandre & la crainte qu'ils avoient de ſon reſſentiment, dont en Grece il n'y avoit lieu qui n'eut reſſenti les effets, les avoient obligez de faire ce qu'ils avoient fait.* *Temperament au carnage.* IV.

Il en eſt de même de celui dont Ariſtote fait la deſcription en diſant ; *Il n'eſt que demi méchant, il n'eſt pas injuſte ; parce qu'en effet il n'a pas mauvaiſe intention.* Et Themiſtius rapporte à la queſtion que nous traitons ces differentes eſpeces, en diſant dans l'éloge de l'Empereur Valens : *Vous avez ſçû faire diſtinction entre le crime, la faute & le malheur : & quoi que vous n'étudiez pas les livres de Platon, ni d'Ariſtote, vous ne laiſſez pas de pratiquer leurs maximes par vos actions. Vous avez mis de la difference entre ceux que le même crime envelopoit ; J'entens que vous n'avez pas ſeulement diſtingué ceux qui du commencement avoient été les boutefeux de la guerre, d'avec ceux qui dans la ſuite s'étoient laiſſez emporter à la violence des armes ; mais d'avec ceux-là auſſi qui avoient ſuccombé ſous les loix du vainqueur ; C'eſt pourquoi vous ne les avez pas crû dignes d'une égale peine, vous avez puni les premiers, vous avez fait correction aux autres ; & vous avez eu compaſſion des derniers.*

8. Le

*Temperament au carnage.* V.

8. Le même veut en un autre endroit, qu'un jeune Empereur ſçache quelle eſt *la difference qu'il y a entre le malheur, une legere faute, & un crime ; & combien il eſt de l'honneur d'un Prince de faire grace à celui-là, de corriger l'autre, & de ne punir que ce dernier.* Ainſi dans Joſeph [a] Tite ſe contente de punir *effectivement* le chef d'une mauvaiſe action, où pluſieurs étoient engagez, & de ne faire aux autres qu'une *reprimande de bouche.*

[a] Lib. v. belli Jud.

Les vrais malheurs ne meritent aucune punition, ni n'obligent à aucune reſtitution de dommage. Les crimes obligent à l'un & à l'autre : & pour la faute qui tient le milieu entre les deux, comme elle oblige à reſtitution, auſſi ne merite-t-elle ſouvent aucune punition, & moins encore une punition de mort. C'eſt le ſens que l'on peut donner à ces vers de Valerius Flaccus.

*Ceux qui contre leur gré ſe portent au carnage,*
*Ont des remords cuiſans, que le ſort les engage*
*A ce cruel excés du vrai crime approchant ;*
*Que de ſang froid ſans ceſſe ils ſe vont reprochant.*

V. Le précepte que donne Themiſtius, qu'il faut diſtinguer ceux qui ont été les auteurs de la guerre, d'avec ceux qui les ont ſuivis, a de frequents exemples dans l'Hiſtoire. Herodote [b] rapporte que les Grecs avoient puni ceux qui avoient conſeillé aux Thebains de ſe révolter & de ſe donner aux Medes. Et T. Live [c] que l'on coupa la tête aux principaux d'Ardée pour la même raiſon. Le même Auteur [d] dit *que Valerius Levinus, ayant pris la Ville d'Agrigent fit trancher la tête aux chefs de*

[b] Gall.

[c] lib. iv.

[d] lib. xxvi.

*de la faction, aprés les avoir fait battre avec les baguettes, & que pour les autres il les fit vendre avec le pillage.* Et en un autre endroit : *Que les Villes d'Atelle & de Calasie s'étant renduës on n'en punit non plus que les principaux.* De même en un autre endroit on s'adresse au Senat en cette sorte : *Puisque les auteurs de la révolte ont reçû des Dieux & de vous* (Auguste Assemblée) *le juste châtiment qu'ils avoient merité ; que vous plait-il à present de faire de cette populace innocente ;* & l'Historien ajoûte qu'*à la fin on leur pardonna, leur donnant même droit de bourgeoisie.* Ce que l'on fit, comme le même Auteur [a] remarque ailleurs, *afin que la punition s'arrêtat au lieu d'où étoit venu le crime.* Dans Euripide on fait l'éloge d'Eteocle d'Argos en ces termes.

Temperament au carnage. V.

a Lib. XXVIII.

*Par un principe de Justice*
*Il veut toûjours que l'on punisse,*
*Le véritable criminel ;*
*Qu'on le distingue comme tel*
*De la Ville & de la Patrie,*
*Que bien souvent on calomnie*
*Pour le mauvais gouvernement*
*D'un Prince plein d'emportement.*

C'est pour cette raison, que les Atheniens selon Thucydide [b], se repentirent de l'arrêt qu'ils avoient rendu contre les Mityliniens, *parce qu'ils ordonnoient de passer tous les habitans de la Ville par le fil de l'épée, au lieu de borner ce supplice aux auteurs seuls de la révolte.* Au rapport de Diodore, Demetrius aprés la prise de Thebes, se contenta de faire mourir dix des principaux auteurs du soûlevement.

b Lib. III.

VI.

*Tempera-ment au carnage.* VI.

VI 1. Et même il faut dans les auteurs de la guerre, mettre de la distinction entre les raisons qui les y ont portez : il y en a qui à la vérité ne sont pas justes, mais qui sont pourtant telles, qu'elles peuvent surprendre des esprits qui vont à la bonne foi. [a]

[a] Vict. de jure belli n. 59.

L'auteur à Herennius [b] veut que ce soit un trés-juste sujet de pardonner, quand celui qui a fait une faute n'a point été animé de haine ou de cruauté, mais d'un motif de charité & d'un zele bien fondé. Le sage de Seneque [c] *donnera quartier aux ennemis*; & *même quelquefois leur déférera des honneurs, s'ils n'ont pris les armes que pour une cause honnête, comme seroit pour garder la foi qu'ils doivent, ou pour satisfaire à une alliance, ou pour défendre leur liberté.* Dans T. Live [d] les Cœrites demandent pardon de la faute qu'ils avoient faite, d'avoir été au secours des Phocenses, s'excusant sur ce qu'ils étoient leurs proches parents. Et les Romains pardonnent aux Chalcidiens & autres qui avoient assisté Antiochus, à cause de l'alliance qu'ils avoient avec lui. Aristide [e] dit, que les Thebains qui avoient suivi les Lacedemoniens contre les Atheniens *furent à la vérité participans d'une mauvaise action; mais qu'ils la couvroient de quelque espece de Justice, alleguant l'engagement de leur foi aux chefs de leur alliance.*

[b] Lib. II. de clem. c. 7.

[c] Lib. VIII.

[d] Leuctrica. II.

2. Ciceron [f] dit qu'il faut donner quartier à ceux qui n'ont été ni cruels ni tyrans pendant la guerre ; & qu'avec cela on ne doit pas user de tant de rigueur dans des guerres, où pour prix de la victoire on ne se propose que la gloire de regner. Ainsi le Roi Ptolemée fait entendre

[f] Off. I.

tendre à Demetrius, *qu'ils ne ſe faiſoient pas une guerre à outrance, mais qu'ils combattoient ſeulement pour la Puiſſance Souveraine & pour la gloire.* Severe parle dans Herodien [a] en ces termes : *Lorſque nous avons fait la guerre contre Niger, nous n'avions aucunes raiſons bien plauſibles d'être ennemis : car il ne s'agiſſoit entre nous que de la Souveraineté, qui étoit encore alors en conteſtation, & que chacun de nous tiroit à lui par un mouvement égal d'ambition.* Tempérament au carnage. VI.

a lib. III.

3. Souvent il arrive ce que dit Ciceron [b] de la guerre de Ceſar & de Pompée en ces termes : *Il y avoit de l'obſcurité dans leur droit. C'étoit d'illuſtres chefs qui combattoient l'un contre l'autre, ainſi pluſieurs doutoient au milieu de ces deux partis lequel étoit le meilleur.* Et ce que le même dit en un autre endroit : [c] *Il eſt vrai que nous ſommes coupables de quelque faute provenuë de cette erreur à laquelle tous les hommes ſont ſujets, mais certainement nous ſommes exempts de crime.*

b Epiſt. ad Brut. 2.

c pro M. Marcello.

Cela eſt ſans contredit, & l'on juge abſolument dignes de pardon, les fautes que l'on commet, comme dit Thucidide, *ſans malice, & bien plûtôt avec quelque déchet de ſa réputation.* Le même Ciceron parlant de Dejotare uſe de ces paroles : *Il n'a rien fait par une haine particuliere qu'il eut contre vous, mais il a failli par l'erreur commune.* Saluſte dans ſon Hiſtoire l'exprime ainſi. *Le reſte de la troupe s'eſt gouverné plûtôt à la maniere du menu peuple, qu'avec diſcernement ; l'un a ſuivi l'autre comme le croyant le plus ſage.* De même, je penſe que ce que Brutus a appliqué aux guerres civiles ne conviendroit pas mal à beau-

*Temperament au carnage.*

beaucoup d'autres guerres : *Qu'il vaut mieux employer la sévérité pour les prévenir, qu'exercer sa colere sur les vaincus, pour les terminer.* [a]

a Bembus in.

VII. VII. 1. Et quand même la Justice ne l'exigeroit pas, c'est une action toutefois digne de la douceur, de la moderation, & de la grandeur d'une ame genereuse. *Le Peuple Romain* (dit Salluste) *a augmenté sa puissance en pardonnant.* Et Tacite [b] l'exprime en ces termes : *Autant qu'il faut faire paroître de fermeté contre des ennemis publics, autant faut-il témoigner de douceur & de bonté à des malheureux qui demandent quartier. C'est une action de bêtes sauvages* (dit Seneque [c]) *& encore des bêtes qui n'ont rien de genereux, que de s'acharner à mordre & à mal-traiter ceux qu'elles ont abbatu. Les Elephants & les Lions ne touchent point à ce qu'ils ont terrassé.* Souvent ce que dit Virgile par ces vers vient à propos.

b Ann. XII.

c De clem. 1. c. 5.

*Là jamais les Troyens ne mirent la victoire :*
*Où l'ame des vaincus est le prix de la gloire.*

d lib. 4.

2. Il y a dans l'Auteur à Herennius [d] un passage digne de remarque sur ce sujet, en voici les paroles : *Nos ancêtres avoient une loüable maxime, c'étoit de ne faire mourir aucun des Rois qu'ils prenoient prisonniers. Et pourquoi à vôtre avis ? parce qu'il est indigne de couronner la faveur que la fortune nous fait, par la mort de ceux que la même fortune avoit élevez un peu auparavant à un état sublime de grandeur & de puissance. Oüy, dites-vous, mais il vient de m'attaquer à la tête d'une armée. Je ne m'en sou-*

*ſouviens plus. Et pourquoi ? parce qu'il eſt d'un cœur magnanime de ne prendre pour ennemis que ceux qui diſputent la victoire, & de les regarder comme hommes auſſi tôt qu'ils ſont vaincus ; afin que cette magnanimité puiſſe calmer la guerre, & cette douceur cimenter la paix. Mais s'il fût demeuré victorieux en auroit-il uſé de même ? ſans doute il n'auroit pas été ſi ſage. Pourquoi donc lui pardonner ? parce que c'eſt ma coûtume de mépriſer cette ſorte d'emportement & de folie, & non pas de l'imiter.*

*Temperament au carnage.* VII.

Que ſi vous l'entendez des Romains (ce qui eſt incertain, car cet Auteur ſe ſert de raiſons étrangeres & ſuppoſées) vous trouverez que cela eſt directement oppoſé à ce qui eſt contenu dans le Panegirique de Conſtantin fils de Conſtance en ces termes : *Il faut avoüer qu'encore que ce ſoit un grand témoignage de prudence de ſçavoir vaincre des rebelles par la douceur & le pardon, c'eſt pourtant une preuve bien plus éclatante de courage de ſçavoir les mettre ſous ſes pieds dans le fort de leur animoſité. Vous avez, Seigneur, fait revivre cette ancienne confiance de l'Empire Romain, qui ſe vengeoit des chefs des ennemis qu'il avoit fait priſonniers, & qui s'en vengeoit en les faiſant mourir. Car alors ces Rois captifs ayant ſervi à l'honneur du triomphe du vainqueur, depuis la porte juſqu'à la place des triomphateurs, étoient menez en priſon auſſi-tôt que le Général tournoit ſon Char vers le Capitole : & là ils étoient mis à mort : un ſeul Perſée à la priere de Paul a Æmille à qui il s'étoit rendu, évita cette Loi rigoureuſe. Tous les autres qu'on privoit de la lumiere dans les fers, apprenoient aux Rois à aimer mieux rechercher*

a Vide Plut. Paulo Æmilio.

*Tempera-ment au carnage.* VII.

*cher l'amitié des Romains, qu'à irriter leur Juſtice.*

Mais celui-ci va un peu trop loin : Joſeph parle bien de la ſeverité des Romains en mêmes termes ; dans l'hiſtoire de Simon, fils de Jora, qu'ils firent mourir, mais il ne fait mention que de ces ſortes de chefs, tel qu'étoit Ponce le Samnite, & non pas de ceux qui portoient le nom de Rois ; Voici le ſens de ſes paroles : *Le triomphe finiſſoit quand on étoit arrivé au Capitole où étoit le Temple de Jupiter : car ſelon l'ancienne coûtume de Rome les Généraux étoient obligez d'attendre là, qu'on leur vint annoncer la mort du chef des ennemis. C'étoit Simon fils de Jora qui étoit mené en triomphe parmi les priſonniers de guerre, alors on lui mit une corde au cou, & on le tira de force vers la place publique, les Archers le chargeant cependant de coups : C'eſt en ce lieu là que les Romains ont accoûtumé de mener au ſupplice ceux qui ſont condamnez pour des crimes dignes de mort. Auſſi-tôt donc qu'on rapporta qu'il avoit perdu la vie, on n'entendit que vœux de proſperité qui furent ſuivis de ſacrifices.* Ciceron[a] dit preſque la même choſe.

[a] Verrina de ſupplicüs.

Nous avons beaucoup d'exemples de Chefs qu'on a ainſi fait mourir : nous en avons à la vérité quelques-uns de Rois, comme d'Ariſtonique, de Jugurtha, d'Artabaſde : Mais nous voyons auſſi qu'outre Perſée, ceux-ci, ſçavoir Syphax, Gentius, Juba, & du tems des Ceſars Caractaque, & autres, ont été exemptez de ce ſupplice ; pour faire voir que les Romains mettoient en conſideration la cauſe de la guerre, & la maniere dont on la fai-

faiſoit ; quoi que Ciceron, [a] auſſi-bien que d'autres, reconnoiſſent qu'ils paſſoient les bornes de l'équité par la ſeverité qu'ils exerçoient dans la victoire. *Temperament au carnage.* VII.

[a] Off. 1 1.

Auſſi Paul Æmille dans l'affaire de Perſée, fait cette leçon judicieuſe aux Senateurs Romains, ſelon le rapport de Diodore [b] Sicilien : *Que s'ils ne craignoient point les hommes, ils devoient craindre la vangeance divine, qui toûjours eſt prête à fondre ſur la tête de ceux qui uſent inſolerament de la victoire.* Plutarque [c] remarque pareillement, que dans les guerres entre les Grecs, tout ennemis qu'ils fuſſent, on n'avoit jamais porté les mains ſur la perſonne des Rois de Lacedemone par reſpect pour leur Majeſté.

[b] Exc.

[c] Plut.

4. Il faut donc conclurre, qu'un eunemi qui voudra écouter ; non ce que les loix humaines lui permettent, mais ce que ſon devoir, l'honnêteté, & la vertu lui ſuggerent, ne trempera jamais ſes mains dans le ſang de ſon ennemi ; ni ne donnera jamais la mort à perſonne, ſi ce n'eſt pour l'éviter lui-même, ou pour quelque choſe de ſemblable ; ou enfin pour des crimes perſonnels, qui ſoient parvenus à cet excés, que de meriter la mort. Et bien plus il fera grace même à quelques-uns de ceux qui meriteroient la mort, ou de toute la peine, ou du moins en leur donnant la vie, ſoit par un motif d'humanité, ſoit pour d'autres legitimes raiſons.

Le même Diodore [d] Sicilien que j'ai cité, dit excellemment ; que *la priſe des villes, le gain des batailles, & ces autres avantages que l'on peut remporter dans la guerre, ſont ſouvent des effets*

[d] Lib. XXVII.

*Temperament au carnage.* VIII. IX.

*effets de la fortune plûtôt que de la valeur : mais que de faire grace à des ennemis vaincus, quand on a tout le pouvoir entre ſes mains, c'eſt un effet de la Sageſſe ſeule.* Nous liſons de même dans Q. Curce ces paroles : *Quoi qu'Alexandre eut ſujet de s'animer d'une juſte colere contre les auteurs de la guerre, il pardonna néanmoins généralement à tous.*

VIII. Pour ce qui regarde la mort de ceux que l'on tuë par un accident non prémédité, il faut obſerver ce que nous avons dit plus haut, qui eſt que ſi ce n'eſt pas un principe de Juſtice, ç'en eſt un de charité, de ne rien entreprendre, qui puiſſe cauſer la perte de ces perſonnes innocentes, que quand il s'agit de choſes trés-importantes, & deſquelles dépend le ſalut d'un grand nombre d'autres perſonnes.

a Lib. v.

Polybe [a] eſt de même ſentiment que nous, quand il parle ainſi : *Il eſt de la vertu des gens de bien de ne pas faire une guerre ſanglante & carnaciere, même contre ceux qui ſeroient en quelque façon méchans, ou plûtôt de ne la faire que pour tirer raiſon & ſatisfaction de l'offenſe, ſans envelopper dans la vengeance l'innocent avec le coupable ; au contraire il faut pardonner même aux coupables à cauſe des innocens.*

IX. 1. Ces choſes une fois bien entenduës, il ne ſera pas mal aiſé d'établir celles qui deſcendent davantage dans le détail. *Que l'âge excuſe les enfans, & que le ſexe parle en faveur des femmes* (dit Seneque [b] dans les livres où il ſe met en colere contre la colere) Dieu dans les guerres des Hebreux [c] veut, aprés même

b Lib. de Ira III. c. 24.

c Deuter. XX. 24.

que

que des ennemis auront refuſé la paix qu'on leur aura offerte, que l'on épargne les femmes & les enfans ; hors, à l'égard d'un petit nombre de Peuples exceptez par un commandement particulier ; la guerre qu'on faiſoit contr'eux n'etant pas en effet une guerre, que leur fiſſent des hommes, mais Dieu même, & laquelle, pour cette raiſon, l'on appelloit la guerre de Dieu. Et lors même qu'il ordonna de tuër les femmes des Madianites, [a] à cauſe de leur propre crime, il voulut que l'on épargnat les filles. *Temperament au carnage.* IX. [a] Num. xxxi. 18.

Bien plus, lors qu'il menaça les Ninivites [b] dans le fort de ſa colere, de les mettre tous à feu & à ſang pour leurs crimes énormes, il trouva bon toutefois de ſe laiſſer flechir par la compaſſion, en faveur de tous ces milliers d'ames, dont l'âge n'étoit pas capable de diſcerner le bien d'avec le mal. Ce qui ſe rapporte à la penſée de Seneque, [c] quand il parle en ces termes : *Peut-on ſe mettre en colere contre des enfans dont l'âge n'eſt capable d'aucun diſcernement ?* & à ce vers de Lucain : [b] Jon. iv. 2. [c] De Ira. ii. c 9.

*Quel crime où des enfans meriterent la mort ?*

Que ſi Dieu a fait & ordonné de telles choſes ; Dieu (dis-je) qui peut ſans injuſtice, quoi que ſans aucun ſujet, mettre à mort quelques perſonnes que ce ſoit, & de quelque ſexe, & de quelque âge qu'elles ſoient, comme étant l'Auteur & le Maître abſolu de la vie ; Que n'eſt-il pas juſte que des hommes faſſent, puis qu'il ne leur a donné aucun droit ſur les hommes, qu'autant qu'il eſt neceſſaire qu'ils en ayent pour le ſalut &

*Temperament au carnage.* la conſervation de la ſocieté des hommes ?

IX. 2. En premier lieu, voici, touchant les enfans, le jugement de ces Peuples & de ces tems auſquels regnoient davantage les devoirs de l'honnêteté. *Nous avons les armes à la main* (dit Camille dans T. Live) *non contre cet âge, que même on a coûtume d'épargner dans la priſe des villes, mais contre les gens armez.* Il ajoûte que c'eſt là une des loix de la guerre, c'eſt à dire, des loix naturelles. Et Plutarque [b] parlant de la même choſe dit, que *parmi les gens de bien, il s'obſerve même quelques loix dans la guerre.* Où vous remarquerez ces termes, *parmi les gens de bien*, afin de faire difference de ce droit interieur d'avec ce qui eſt établi par l'uſage & l'impunité. C'eſt auſſi pour ce ſujet que Florus [c] dit, que l'on ne peut faire autrement ſans bleſſer la probité. Nous trouvons en un autre lieu de T. Live ces paroles : [d] *C'eſt un âge que les ennemis épargnent même dans l'excés de leur colere :* & plus bas : *La cruauté en eſt venuë juſqu'au carnage des enfans.*

a Vict. de Jure belli. n. 36.

b Vita Camilli.

c lib. 1.

d lib. xxiv.

3. En ſecond lieu, ce qui s'obſerve toûjours à l'égard des enfans qui n'ont point l'uſage de la raiſon, s'obſerve d'ordinaire auſſi à l'égard des femmes ; cela s'entend ſi elles n'ont rien commis de particulier, qui merite châtiment, ou ſi elles n'ont point fait l'office & les actions des hommes : étant du reſte un ſexe peu adroit & inhabile aux armes, comme parle Stace. Neron dans la tragedie [e] appellant Octavie ſon ennemie ; le Prefect lui répond ;

e Octavia.

*Une femme porte-t-elle ce nom ?*

Alexan-

Alexandre [a] dans Q. Curce dit, qu'*il n'a pas accoûtumé de faire la guerre contre des eſclaves ni contre des femmes : Il faut* (ajoûte t-il) *que celui que je regarde comme ennemi ſoit armé.* Et Gryppe dit dans Juſtin [b] que *jamais aucun de ſes ancêtres n'avoit tourné ſes armes contre des femmes, quelques guerres domeſtiques & étrangéres que l'on eut fait : Le ſexe les ayant, comme à l'ordinaire, toûjours miſes également à couvert, & des perils de guerre, & de la colere des vainqueurs.* Un autre dit de même dans Tacite ; qu'*il fait la guerre ouvertement contre des gens armez, & non pas contre des femmes.*

*Tempera-ment au carnage.* X.

a lib. v.

b lib. xxxviii.

4. Valere [c] Maxime appelle une cruauté forcenée & execrable, celle que Munatius Flaccus exerça contre les femmes & les enfans. Diodore [d] rapporte que les Carthaginois, à la priſe de Selynon, tuérent *inhumainement* les bêtes, les femmes, & les enfans, ce qu'il appelle ailleurs [e] une *cruauté.* Latinus Paccatus appelle les femmes, *un ſexe que la guerre épargne.*

c lib. ix. c. 1.

d lib. xiii.

e lib. xiv.

5. En troiſiéme lieu, nous avons le ſentiment de Papinius, qui dit la même choſe au ſujet des vieilles gens, dans ce vers :

*Mars pour les vieilles gens eut toûjours du reſpect.*

X. 1. C'eſt outre cela une maxime qu'il faut en général obſerver, à l'égard des perſonnes même de ſexe maſculin, dont le genre de vie n'a aucun commerce avec les armes. [f] *Le carnage doit s'adreſſer par le droit de la guerre à des gens, qui ont les armes à la main, & qui réſiſtent*, dit T. Live, [g] entendant le droit, qui

f Vict. de loco.

g Lib. xxviii.

*Temperament au carnage.* X.

eſt conforme à la nature. C'eſt ſur ce principe que Joſeph [a] dit qu'il eſt juſte de punir dans le combat ceux qui ont pris les armes ; mais qu'il faut épargner les perſonnes qui ſont innocentes. Camille ayant forcé la Ville de Vejes ordonna d'épargner ce qui étoit ſans armes. [b]

a Ant. xii c. 3.

b Liv. lib. v.

Il faut en premier lieu, mettre en ce rang-là les perſonnes dévoüées à l'Egliſe ; parce que ç'a été de tout tems l'uſage & l'ordre de toutes les Nations, qu'ils s'abſtinſſent de porter les armes : & que réciproquement on les épargnat dans la guerre. Ainſi les Philiſtins, quoi qu'ennemis des Juifs, ne firent aucun mal aux Prophetes qui demeuroient enſemble à Gaba. [c] De même David ſe ſauva avec Samuël en un autre lieu où il y avoit un ſemblable College de Prophetes, comme en un lieu qui étoit à couvert de la violence des armes. [d] Plutarque [e] de ſon côté rapporte que ceux de Crete, quoi que fortement acharnez les uns contre les autres dans des guerres civiles, ne firent pourtant jamais aucun mal aux Prêtres ; ni à ceux qu'ils appelloient *Brûleurs*, les nommant ainſi parce qu'ils avoient la charge de brûler & d'enterrer les morts. On peut rapporter à ceci ce Proverbe Grec : *Il n'y a pas eu un ſeul Brûleur de manque.* Strabon [f] remarque de même qu'encore que la Grece ſe trouvat autrefois toute en feu par la guerre, on laiſſoit néanmoins vivre dans une profonde paix, non ſeulement les Eléens comme étant conſacrez à Jupiter, mais auſſi leurs hôtes.

c 1. Sam. x. 5 & 10.

d 1 Sam. xix. 18.

e Quæſt. Græc.

f lib. viii.

2. Ceux qui menent un même genre de vie que les Prêtres, meritent en ceci avec raiſon

ſon le même traitement qu'eux ; tels que ſont les Religieux & les Convertis, c'eſt à dire les penitens ; les Canons [a] fondez ſur l'équité naturelle veulent qu'on les épargne comme on épargne les Prêtres mêmes. Vous y ajoûterez auſſi avec juſtice ceux qui s'appliquent aux bel les lettres, comme à une étude honnête & utile au genre humain.

*Temperament au carnage.* XI. XII.

[a] c de treug. & pace.

XI. Les gens qui labourent la terre viennent enſuite, & les Canons les mettent auſſi de ce nombre. Diodore [b] Sicilien rapporte à la loüange des Indiens, que *dans la guerre les ennemis s'entretuoient les uns les autres, mais qu'ils ne touchoient jamais aux gens des champs, les conſiderant comme gens nez pour l'utilité commune.* Plutarque pareillement dit des anciens Corinthiens & des Megares ; que *perſonne ne faiſoit non pas même le moindre mal aux Paiſans.* Et Cyrus [c] fait ſçavoir au Roi des Aſſiriens ; *qu'il étoit prêt de donner quartier & de faire tout bon traitement aux gens de la campagne.* Suidas de même dit de Beliſaire ; *qu'il épargnoit tellement les Paiſans & avoit un ſi grand ſoin d'eux, que tandis qu'il avoit commandé, l'on ne leur avoit pas fait la moindre violence.*

[b] lib. II. Bibl.

[c] Xen. de Cyri. inſtit. V.

XII. Le Canon ajoûte les Marchands, & il ne faut pas l'entendre de ceux-là ſeulement qui ne demeurent que pour un tems dans un païs ennemi, mais de ceux-là mêmes qui ſont ſujets actuels ; parce que leur vie eſt de même genre que celle de ces autres perſonnes éloignées du maniment des armes. Et ſous ce nom l'on comprend auſſi les artiſans & les ouvriers dont l'intérêt eſt de cultiver la paix, & non pas la guerre.

*Temperament au carnage.* XIII.

XIII. 1. Pour venir à ceux qui avoient pris les armes, nous avons déja rapporté ce que dit Pyrrhus dans Seneque, que l'honneur, c'eſt à dire l'équité nous défend d'ôter la vie à un priſonnier. Nous avons de même fait mention d'une pareille penſée d'Alexandre, qui mettoit les priſonniers au rang des femmes, & nous ajoûterons maintenant celle de ſaint Auguſtin [a] qui dit, que *c'eſt la neceſſité qui doit obliger de tuer l'ennemi dans le combat & non pas la volonté : car de même que l'on rend réſiſtance pour réſiſtance à un homme qui combat & qui réſiſte, ainſi on lui doit de la clemence, quand il eſt vaincu ou fait priſonnier, & particulierement quand on n'a pas ſujet d'apprehender qu'il trouble la paix.* Xenophon dit d'Ageſilaus ; *qu'il donna ordre aux ſoldats de ne point traiter les priſonniers comme des criminels, mais de les épargner comme des hommes.* Il y a pareillement dans Diodore [b] de Sicile, que *les Grecs s'opiniâtrent contre ceux qui réſiſtent, mais qu'ils leur donnent quartier, quand ils les ont ſoûmis.* Auſſi ſelon le jugement du même Auteur, [c] les Macedoniens qui ſervoient ſous Alexandre, *en avoient uſé à l'égard des Thebains plus rigoureuſement, que ne permettoit le droit de la guerre.*

[a] ad Bonif. ep. 1.

[b] lib. XIII.

[c] lib. XVII.

2. Saluſte ayant rapporté dans ſon hiſtoire de la guerre contre Jugurtha, que toute la jeuneſſe, aprés s'être renduë, avoit été paſſée au fil de l'épée, ajoûte que c'étoit là une action contre le droit de la guerre, c'eſt à dire contre l'équité naturelle, & contre l'uſage reçû parmi ceux qui vivent avec quelque humanité. *L'on pardonne aux vaincus* (dit Lactance [d]) *& la clemence trouve place au milieu des armes.* Tacite

[d] lib. V.

cite [a] loüe ſur toutes choſes Antoine & Varus Généraux de Veſpaſien, de ce qu'ils n'uſoient hors du combat d'aucune violence contre perſonne. Et dans Ariſtide [b] il y a en ces termes; *c'eſt à des hommes de nôtre naturel de forcer par les armes ceux qui réſiſtent : mais auſſi de traiter humainement ceux qui ſe rendent.* *Temperament au carnage.* XIII.

a hiſt iv.
b de pace 11.

3. Le Prophete Eliſée [c] parle ainſi des priſonniers de guerre au Roi de Samarie : *Tueriez vous donc de vôtre propre épée & de vôtre arc les priſonniers que vous emmeneriez du combat?* dans les Heraclides d'Euripide l'Ambaſſadeur diſant :

c 11. Reg. 11.

*Vôtre loi défend donc de tuer l'ennemi?*

Le cœur lui répond :

*Si Mars le garantit du fort du combat, oüy.*

Là même, Euriſthée qui eſt priſonnier de guerre dit :

*Sans crime l'on ne peut attenter à ma vie.*

Dans Diodore [d] de Sicile les Bizantins & les Chalcedoniens, qui avoient tué un aſſez bon nombre de priſonniers ſont notez de cet Eloge : *Ils ont fait en cela* (dit l'Auteur) *une action d'une cruauté inouïe.* Le même appelle ailleurs *une loi générale* de pardonner à des priſonniers de guerre, & il dit que ceux qui en uſent autrement pechent ſans contredit. Et Seneque [e] comme nous avons entendu il n'y a pas long tems, dit dans ſes Ecrits philoſophiques qu'il eſt de l'eſſence de la Juſtice, & de l'honnêteté de pardonner à ceux que l'on a pris. Auſſi liſons nous que l'hiſtoire loüe

d lib. xii.

e v. de benef. c. 18.

*Temperament au carnage.* XIV.

certains Conquerants, qui voyant que le trop grand nombre de prisonniers leur étoit à charge ou suspect, aimoient mieux les laisser tous aller, que de les faire mourir.

XIV. 1. Il faut aussi pour ces mêmes raisons donner quartier à ceux qui demandent la vie, ou dans un combat, ou dans un siege. Arrien parlant des Thebains qui avoient fait main basse sur des gens qui s'étoient rendus, dit que *cette boucherie n'étoit pas Grecque*, c'est à dire selon l'usage des Grecs. De même Thucydide l'exprime en ces termes : *Vous nous avez mis sous vôtre puissance de nôtre propre mouvement & vous tendant les bras : & cela étant vous sçavez que ce n'est pas la coûtume des Grecs de tuer ceux qui se sont ainsi rendus.* Les Senateurs de Syracuse parlent aussi en mêmes termes dans Diodore de Sicile disant, *que c'est une action digne d'un grand courage de pardonner à ceux qui se jettent à nos pieds.* Et Sopater ; *que l'usage de la guerre est de donner la vie aux suppliants.*

2. Et c'est ce que les Romains observoient dans le siege des Villes avant que le belier eut battu la muraille. Cesar, [a] selon cette maxime, fait sçavoir aux Advaticiens qu'il conserveroit leur ville, s'ils se vouloient rendre avant qu'on n'en eut approché le belier. Ce qui est la même chose que ce que l'on pratique aujourd'hui à l'égard des places, qui ne sont pas d'une grande défense, leur offrant capitulation, si elles se rendent avant que l'on ait tiré le canon. Et à l'égard des places fortes, avant que l'on ait donné l'assaut.

[a] lib. 11. de bello Gall.

Ciceron, [b] d'autre part, ne regardant pas tant ce qui se fait dans le monde, que ce qui est con-

[b] Off. 1.

conforme à l'équité naturelle, porte ce jugement sur ce sujet : *Non seulement* (dit-il) *il faut épargner ceux que vous aurez forcé par les armes, mais il faut aussi donner quartier, à ceux qui mettant les armes bas, se rendent à discretion aux Généraux, quand même le belier auroit battu les murailles.* Les Interpretes Hebreux remarquent, que leurs Ancêtres avoient coûtume, quand ils assiegeoient une ville, de ne point achever la circonvalation, mais d'en laisser un côté libre à ceux qui voudroient se sauver, afin que le siege se passat avec moins d'effusion de sang. *Temperament au carnage.* XV.

XV. La même équité nous ordonne de pardonner aussi à ceux qui se rendent sans aucune condition, & qui se jettent aux pieds du vainqueur. *Tuer ceux qui se rendent* (dit Tacite [a]) *c'est une grande cruauté.* Salluste [b] de même ayant rapporté le carnage que fit faire Marius de tous ceux des Campsanes, qui avoient atteint l'âge de puberté, lesquels s'étoient rendus à lui, ajoûte que cette action étoit contre le droit, c'est à dire le droit naturel de la guerre. Le même en un autre endroit [c] dit, *que l'on n'avoit pas tué selon les loix de la guerre des gens armez ni en plein combat, mais des gens desarmez qui se rendoient.* Aussi selon T. Live, [d] comme nous avons déja dit, *Le carnage ne doit s'exercer que contre des gens armez & qui résistent.* Et en un autre endroit il l'a dit en ces termes : *Il avoit déclaré la guerre contre droit & raison à des gens qui s'étoient rendus.*

[a] Ann. XII.
[b] Bell. jug.
[c] lib. 1. de Rep. ord.
[d] lib. XLV.

Bien davantage, il faut par la terreur tâcher de les porter à se rendre, tant s'en faut qu'il faille les tuer. On loüe cette action dans Brutus *de n'avoir pas voulu souffrir, que l'on*

*Temperament au carnage.* XVI.

*allat tête baiſſée contre les ennemis, mais de les avoir fait inveſtir par ſa cavalerie, avec ordre de les épargner comme gens, qui dans peu de tems devoient être à lui.*

XVI. 1. On met d'ordinaire à ces regles d'équité & de droit naturel certaines exceptions, comme ſeroit de vouloir rendre la pareille; de vouloir donner de la crainte à d'autres, de vouloir punir l'opiniatreté avec laquelle l'ennemi aura réſiſté: mais elles ne ſont nullement juſtes. En effet quiconque ſe ſouviendra de ce que nous avons dit, en parlant des juſtes raiſons, que l'on doit avoir pour tuer, jugera facilement que ces choſes-là ne ſuffiſent pas, pour juſtifier ce carnage. *

* Vid. de jure belli. n 49. & 60.

Déja l'on n'a rien à craindre de la part de ceux qui ſont priſonniers, ni de ceux qui ſe ſont rendus, ou qui deſirent de ſe rendre: & il faudroit pour les tuer avec juſtice qu'un crime precedat, & tel même qu'un juſte Juge le crut digne de mort, ainſi que nous voyons arriver quelquefois, lors que l'on fait paſſer par le fil de l'épée des priſonniers de guerre & autres que l'on a pris à diſcretion; ou que l'on a refuſé de recevoir à condition de la vie; parce que, par exemple, encore qu'ils fuſſent perſuadez eux mêmes de l'injuſtice manifeſte de la guerre, ils n'auroient pas laiſſé de demeurer ſous les armes, ou parce qu'ils auroient déchiré la réputation de leur ennemi avec les derniers outrages; ou parce qu'ils auroient violé leur ſerment, ou quelque droit des gens, comme ſeroit celui des Ambaſſadeurs; ou enfin parce qu'ils ſeroient transfuges, ou fugitifs.

2. Pour le talion, la nature ne l'admet que con-

contre ceux là mêmes qui ont peché : & il ne ſuffit pas que l'on ſe repreſente en idée tous les ennemis comme un ſeul corps ; ainſi qu'on peut comprendre de ce que nous avons dit auparavant [a] touchant la communication des peines. *Temperament au carnage.* XVI.

[a] Lib. II. c. XXI §. 18.

Nous liſons dans Ariſtide [b] ces paroles : *N'eſt-ce pas une choſe abſurde que vous veüilliez imiter, comme bonnes, les choſes que vous déclarez & condamnez vous même comme mauvaiſes.* Et c'eſt pour ce ſujet que Plutarque [c] blâme les Syracuſains d'avoir tué les femmes & les enfans d'Hicetas, parce, diſoient-ils, qu'il avoit tué la femme, la ſœur, & le fils de Dion.

[b] De pace. II.

[c] Plut. Tim & Dione.

3. A l'égard de l'avantage qu'on eſpere tirer de la terreur que l'on prétend donner pour l'avenir ; il n'eſt pas non plus ſuffiſant pour avoir droit de tuer : mais ſi déja l'on en avoit d'ailleurs un juſte ſujet, il peut bien entrer au nombre des raiſons, qui peuvent empêcher que l'on ne relâche de ce droit.

4. Et pour le zele opiniatre qu'on peut avoir témoigné pour ſon parti ; il ne merite aucune punition, pourvû que la cauſe de ce parti ne ſoit pas tout à fait odieuſe, comme parlent les Napolitains dans Procope ; [d] ou s'il en merite, elle ne doit pas aller à la mort ; étant certain qu'un Juge équitable ne l'ordonneroit pas.

[d] Lib. I. Goth.

Auſſi Alexandre ayant fait faire main baſſe, ſur tous ceux qui avoient paſſé l'âge de l'enfance dans une certaine ville qui s'étoit bien défenduë ; cette action le fit paſſer parmi les Indiens, pour un homme qui faiſoit la guerre à

*Temperament au carnage.* XVI.

la maniere des voleurs de grand chemin, ce qui fut cauſe que ce Prince, craignant de s'attirer cette mauvaiſe réputation, commença à uſer dans la ſuite plus modérément de la victoire. [a] Il agit en effet plus généreuſement une autrefois, donnant quartier aux Mileſiens, *parce qu'il les avoit reconnus braves & fidéles à leur parti*, ſelon les termes d'Arrien. Phyto Prætеur des Reginiens, voyant que Denys l'avoit condamné aux tourmens & à la mort, pour s'être opiniatré à la défenſe de la place qu'il commandoit, s'écria qu'on le faiſoit mourir pour n'avoir pas voulu la livrer par trahiſon, mais que Dieu vangeroit en peu de tems ſa mort. Diodore Sicilien appelle ces injuſtes ſupplices *des vangeances énormes*; je trouve le ſouhait, qui eſt dans Lucain, admirable, quand il dit:

[a] Poliæn. lib. IV.

*Je voudrois pour vainqueur celui qui des vaincus*
*Ne ſe vange autrement, qu'à les voir abbatus.*
*Qui croit que ſes ſujets n'ont point commis d'offence,*
*D'avoir contre lui-même exercé leur vengeance.*

Pourvû toutefois que nous entendions par le mot de ſujets, non ceux de cet Etat ici, ou de celui-là; mais de cet Etat commun, qui eſt compoſé de tout le genre humain.

5. Enfin le regret ou le dépit de la perte de quelque bataille, autoriſe encore moins l'effuſion du ſang, quoi que nous liſions qu'Achille, Ænée, Alexandre ayent ſacrifié aux Manes de leurs amis les priſonniers de guerre qu'ils avoient faits, auſſi-bien que ceux qui

qui s'étoient rendus. Auſſi eſt-ce avec raiſon qu'Homere ajoûte : *Temperament au carnage.* XVII.

*Roulant dans ſon eſprit une noire action.* XVIII.

XVII. Et même lors qu'il ſe rencontrera des crimes qui paroîtront dignes de mort, il ſera de la clemence du Victorieux de relâcher quelque choſe de cette rigueur, en conſideration du grand nombre des criminels. Nous avons Dieu même pour exemple de cette douceur, lorſqu'il veut que l'on offre la paix & la vie aux Cananéens, & aux Peuples voiſins, à condition de payer tribut, quoi qu'ils fuſſent coupables de trés grands crimes; on peut auſſi fort bien appliquer à cette maxime ce que dit Seneque [a] en ces termes : *La ſévérité du Prince ſe déploye contre des particuliers : mais quand toute une Armée deſerte, il faut neceſſairement pardonner. Qu'eſt-ce qui deſarme*, continuë-t-il, *la colere du ſage ? le nombre des coupables.* Ces vers de Lucain expriment la même choſe.

[a] II. de ira. c. 10.

*Détruire tant de monde & ſans diſtinction,*
*Peut bien être l'effet d'une grande famine,*
*D'un air contagieux, ou de quelque ruine,*
*Un naufrage le peut : Mars, la diviſion;*
*Mais jamais le ſupplice ou la punition.*

*Pour éviter qu'un trop grand nombre ne perit par le ſupplice, on a introduit l'uſage de tirer au ſort*, dit Ciceron ; [b] & Saluſte parle ainſi à Ceſar : *Perſonne ne vous porte à ces cruels châtimens, ou à ces jugemens ſévéres, qui détruiſent une Ville plûtôt qu'ils ne la corrigent.*

[b] Pro cluent.

XVIII. 1. Pour ce qui regarde les ôta-

*Tempera-ment au carnage.* XVIII.

ges, on peut voir ce que nous en avons dit plus haut, pour ſçavoir comment on en doit uſer à leur égard, ſelon le droit de nature. Lors qu'autrefois l'opinion commune étoit, que chacun a le même pouvoir ſur ſa vie, que ſur les autres choſes, dont on peut aquerir la proprieté ; & que ce droit étoit par un conſentement ou tacite ou précis, paſſé des particuliers à l'Etat, il y avoit moins de quoi s'étonner, que des ôtages, quoi qu'innocens eux-mêmes, fuſſent, comme nous liſons, mis à mort pour le crime d'un Etat, ſoit que cela arrivat en conſequence de leur conſentement particulier, ſoit que ce fût en vertu d'un conſentement public, dans lequel le leur étoit compris. [a] Mais depuis qu'une plus ſaine ſageſſe nous a appris que le droit de proprieté ſur nôtre vie eſt réſervé à Dieu ſeul ; il s'enſuit que perſonne ne peut, par le ſeul conſentement, ou par une ſimple convention, donner droit à quelqu'un ſur ſa vie, ou ſur celle de ſon ſujet.

[a] Vict. de jure belli. n. 43.

Et c'eſt la raiſon pourquoi, au rapport d'Agathias, [b] il parut fort cruel au Général Narſetes, qui étoit homme de bien, de faire mourir des ôtages innocens : d'autres Auteurs rapportent la même choſe de quelques autres ; & nous avons l'exemple de Scipion, [c] qui diſoit qu'il ne vouloit pas ſe vanger ſur des ôtages innocens, mais ſur ceux-là perſonnellement qui s'étoient révoltez : qu'il ne s'en prendroit pas à des perſonnes deſarmées, mais à un ennemi qui avoit les armes à la main.

[b] Lib. 1.

[c] Liv. lib. XXVIII.

2. Et pour ce que diſent quelques Juriſconſultes [d] nouveaux, qui même ſont hors du com-

[d] Menoch. arb q. 7.

commun, que telles conventions ſont valides, ou donnent droit, ſi l'uſage les autoriſe, j'en demeure d'accord, s'ils appellent droit l'impunité ſeule, ainſi qu'on l'appelle ſouvent de ce nom là dans cette matiére : Mais s'ils s'imaginent que ceux-là ſoient exemts de péché, qui ôtent la vie à quelqu'un en vertu ſeulement d'une ſimple convention, j'ai bien peur qu'ils ne ſe trompent eux-mêmes, & qu'ils ne trompent ceux qui ſuivront une ſi dangereuſe autorité. Véritablement ſi celui qui vient pour être ôtage eſt, ou a été auparavant au nombre de quelques grands criminels; ou ſi enſuite il viole, en choſe de grande importance, la parole qu'il a donnée, alors il ſe peut faire que ſon châtiment ſera juſte. *Temperament au carnage.* XIX.

3. Sans cela nous voyons que Clelie qui avoit été donnée en ôtage par ordre public, & non pas de ſon propre mouvement, & qui s'étoit ſauvée en repaſſant le Tybre à la nage, non ſeulement n'en fut pas punie par le Roi d'Hetrurie, mais que ce même Roi honora en elle ſa vertu, ce ſont les propres termes dont ſe ſert T. Live [a] pour faire le recit de cette Hiſtoire.

[a] Lib. 11.

XIX. Il faut encore ajoûter que tous les exploits ou combats qui ne ſervent point à obtenir ce qu'on prétend, ou qui ne contribuënt nullement à finir la guerre, mais tendent ſeulement à tirer vanité de ſa puiſſance, ou ne ſont, comme les Grecs [b] parlent, *qu'une oſtentation de ſes forces plûtôt qu'un combat contre les ennemis :* Pour tous ces combats (dis-je) ils répugnent au devoir d'un Chrêtien, & à la nature même de l'homme. C'eſt pourquoi

[b] Arr. lib. 1.

les

*Temperaments au carnage.*

les Puiſſances ſuperieures doivent les défendre rigoureuſement, ſe ſouvenant qu'elles rendront compte à celui pour qui elles portent l'épée, de ce ſang répandu inutilement.

Auſſi Saluſte fait l'éloge de ces chefs qui remportoient la victoire ſans effuſion de ſang; & Tacite dit des Cattes, qui étoient un Peuple reconnu pour être brave; qu'*ils ailoient rarement en parti, & que leurs combats n'arrivoient que par hazard.*

---

## CHAPITRE XII.

### Temperament au dégât, & autres violences.

I. *Quel dégât eſt juſte, & juſqu'où il ſe doit étendre.*

II. *Qu'il faut s'abſtenir du dégât d'une choſe qui nous eſt utile, & qui en même tems n'eſt point au pouvoir de l'ennemi.*

III. *Qu'il faut s'en abſtenir s'il y a grande apparence d'une prompte victoire.*

IV. *Si l'ennemi a d'ailleurs de quoi ſubſiſter.*

V. *Si la choſe dont il s'agit n'eſt d'aucun uſage pour fomenter la guerre.*

VI. *Que cette maxime a particulierement lieu à l'egard des choſes ſacrées, ou qui en dépendent.*

VII.

VII. *Auſſi bien qu'à l'égard des choſes religieuſes.*

VIII. *On fait voir les avantages que l'on tire de cette modération.*

I. 1. AFin que quelqu'un puiſſe ſans injuſtice diſſiper & ravager le bien d'un autre, il faut que l'une de ces trois choſes précede en premier lieu une pareille neceſſité que celle que l'on a entendu excepter, quand on a établi la proprieté des choſes ; comme, par exemple, il arriveroit ſi quelqu'un pour ſauver ſa vie prenoit l'épée d'un tiers, dont il verroit qu'un homme aliené d'eſprit ſe voudroit ſaiſir contre lui, & la jettoit dans la Riviere : auquel cas même nous avons dit ailleurs,[a] que le ſentiment le plus véritable eſt, que l'on demeure obligé à la réparation du dommage cauſé. *Temperament au dégât.* I. [a] lib. 11. c. 11. §. 9.

En ſecond lieu une dette procedant de quelque leſion ; ſur quoi même il faut obſerver, que la choſe ravagée doit entrer dans le payement de cette dette, comme choſe reçûë ; car autrement il n'y auroit pas de Juſtice.

Et en troiſiéme lieu, quelque crime qui ait merité châtiment, & auquel ce châtiment réponde, enſorte que la punition n'excede point la nature & la grandeur du crime. Sans cela il n'eſt pas juſte, comme a fort bien remarqué un Théologien [b] de bon ſens, que pour quelques bêtes, que l'on aura enlevées, ou pour quelques maiſons qu'on aura brûlées, on ravage tout un Etat : & c'eſt auſſi ce que Polybe [c] a obſervé, quand il a dit, qu'il [b] Vict. de jure belli. n. 52. & 56. [c] lib. v.

*Temperament au dégât.* qu'il ne falloit pas que la punition allat juſqu'à l'infini dans la guerre, mais juſqu'à une juſte expiation du crime.

I. Ce ſont donc là les raiſons ou les bornes, dans leſquelles il faut ſe contenir à l'égard du dégât, ſi l'on veut qu'il ſoit ſans injuſtice.

2. Avec cela ſi l'on n'a quelque raiſon d'utilité pour ſe porter à ce dégât, c'eſt une grande folie de faire du mal à un autre ſans qu'il nous en arrive aucun bien. [a] Auſſi ceux qui font profeſſion de bon ſens, conſiderent en cela d'ordinaire l'avantage qui leur en peut revenir: le principal eſt celui qu'Oneſandre a marqué par ces paroles: *Qu'il ſe ſouvienne de ravager, de brûler, de piller les terres de l'ennemi; parce qu'autant que l'abondance fomente la guerre, autant la diſette d'argent & de grains la diminuë*: Procle ne s'éloigne pas non plus de ce ſentiment quand il dit: *Qu'il eſt d'un bon Général de diminuer les biens de l'ennemi par tous les moyens poſſibles.* Ni Q. Curce en parlant de Darius en ces termes: *Il croyoit pouvoir forcer par la diſette un ennemi, qui ne ſubſiſtoit que de ce qu'il pilloit.*

a Stat. c. 6.

3. Ce ravage eſt en effet legitime, quand il oblige les ennemis à demander promptement la paix: & c'eſt auſſi de ce moyen dont uſerent Haliatte contre les Mileſiens; les Thraces contre les Byzantins, les Romains contre les Campaniens; les Capenates, les Eſpagnols, les Genois, les Nerviens, les Menapiens. [b] Cependant ſi vous conſiderez bien la choſe, vous trouverez que le plus ſouvent on ſe porte à cette extrêmité plûtôt par paſſion, que par aucune raiſon pertinente. Car preſque toûjours il

b Herod. lib. 1. Pol lib. 4. Front. ſtrat. III. c 4. Liv. lib. v. III. xxxiv. XL. Cæſar de bello gall. lib. VI.

il arrive que ces raiſons, qui porteroient à ce dégât ceſſent tout-à-fait, ou qu'il s'en trouve d'autres plus puiſſantes qui le diſſuadent. *Tempera-ment au dégât* II.

II. 1. C'eſt ce qui arrive en premier lieu, lorſque nous ſommes tellement maîtres des fruits de la campagne, qu'ils ne peuvent tourner à aucune utilité aux ennemis. La loi divine a particulierement cette raiſon en vûë, quand elle ordonne de ne ſe ſervir que d'arbres qui ne portent point de fruit pour des faſcines, & autres neceſſitez de guerre, & de garder les arbres fruitiers pour vivre ; ajoûtant pour raiſon, que les arbres ne nous peuvent pas faire la guerre comme les hommes. Ce que Philon [a] par un rapport de raiſon étend aux terres labourables ; ajoûtant ces paroles à la loi : *Pourquoi vous mettre en colere contre des choſes qui n'ont aucun ſentiment, & qui au contraire ſont bonnes & portent de bons fruits ? eſt-ce donc que les arbres vous traitent d'ennemis ; comme ont accoûtumé de faire des hommes qui ſont en guerre contre vous ; & qu'il faut les arracher par la racine pour les punir de ce qu'ils font ou de ce qu'ils menacent de faire ? Bien au contraire ils tournent à utilité aux vainqueurs, en leur donnant en abondance les choſes qui ſervent non ſeulement à la neceſſité, mais même au delice. Les hommes ne payent pas ſeuls le tribut ; les arbres le payent auſſi, & bien plus richement en leurs ſaiſons ; juſques-là même que l'on ne peut vivre ſans eux* Joſeph dit ſur ce paſſage, que ſi les arbres pouvoient parler, ils diroient que c'eſt bien injuſtement qu'on leur fait ſouffrir les maux de la guerre, puis qu'ils n'en ſont pas la cauſe. Et c'eſt de là, ſi je ne me trompe, que vient

[a] de creat. magiſt.

*Temperament au dégât.* II.

vient ce que dit Pythagore dans Jamblique en ces termes : *On doit tenir pour un crime d'endommager ou de couper un bon arbre, & portant fruit.*

a lib. IV. de non edendis animal.

2. Porphyre a de ſon côté décrivant les mœurs des Juifs, & ſe fondant, comme je croi, ſur l'uſage reçû parmi eux, étend cette loi aux animaux qui ſervent au labour : il dit que Moyſe avoit ordonné qu'on les épargnat auſſi dans la guerre. Et le Talmud auſſi bien que les Interpretes Hebreux ajoûtent, que cette loi doit comprendre toutes les choſes, dont la perte ne tourne à aucun profit, comme ſeroit de brûler des maiſons, de diſſiper & de gâter des munitions de bouche.

La moderation toute ſage de Timothée Chef des Atheniens s'accorde avec cette loi : *Il ne ſouffroit pas* (dit Polycœne) *que l'on ruinat la moindre maiſon ; ou la moindre ferme, ni que l'on coupat aucun arbre à fruit.* De même nous trouvons cette loi dans Platon :

b de Rep. lib. V.

b *Que l'on ne ravage point les terres, qu'on ne brûle point les maiſons.*

3. Mais c'eſt ce qui ſe doit encore bien plus obſerver aprés une entiere victoire. Ciceron

c Off. I.

c n'approuve pas la deſtruction de Corinthe ; quoi que même les Ambaſſadeurs Romains y euſſent été traitez avec indignité. Et le même dit en un autre endroit,

d pro domo ſua ad Pont.

d que la guerre que l'on fait à des murailles, à des toicts, à des colomnes, à des portes eſt une guerre horrible, abominable & remplie de venin & de malice ; d'autre part T. Live

e Lib. XXVI.

e loüe la douceur des Romains, en ce qu'aprés la priſe de Capouë, l'animoſité n'alla point à brûler,

ou

ou à renverſer des toicts ni des murailles innocentes. Agamemnon dit dans Seneque : [a] *Tempérament au dégât.* III.

*Pour moi j'aurois voulu que ces ſuperbes tours,*
*( En moi Grece ſouffrez ſouffrez un tel diſcours. )*
*Où le Troyen long-tems a bravé nôtre Empire,*
*Euſſent ſubi le joug : mais loin de les détruire,*
*Et de les renverſer juſques au fondement,*
*J'aurois voulu moi-même y mettre empêchement.*

a Troadibus.

4. A la vérité, la ſainte Ecriture [b] nous apprend que Dieu a condamné des Villes à une totale deſtruction : & que même contre cette loi générale, dont nous avons parlé, il a ordonné que l'on coupat les arbres des Moabites : mais ces choſes-là n'ont pas été executées par un principe de cette haine qu'on peut avoir contre des ennemis ; mais par une juſte déteſtation de leurs crimes, qui étoient ou publiquement connus, ou taxez à de tels châtimens par le jugement de Dieu même.

b Joſ. VI. II. Reg. VIII. 19.

III. 1. Secondement, ce que nous diſions arrivera, je veux dire qu'il faudra obſerver cette retenuë, quand même nous ne ſerions pas entierement maîtres de la campagne, s'il y a grande apparence que nous remportions promtement la victoire, & que les terres & les fruits qu'elles apportent ſoient ceux de nôtre conquête. Ainſi Alexandre au rapport de Juſtin [c] défendit à ſes troupes de

c lib. XI.

*Temperament au dégât.* III.

de ravager l'Aſie, diſant *qu'il faloit épargner ſon propre bien, & ne pas perdre mal à propos les choſes dont ils étoient venus prendre poſſeſſion.* Ainſi Flaminius, lorſque Philippe couroit la Theſſalie avec des troupes qui faiſoient dégât par tout, exhorte de ſon côté ſes ſoldats (comme parle Plutarque [a]) de marcher avec le même ordre que dans un païs conquis, ou un païs qui fut déja à eux. Crœſus [b] perſuadant à Cyrus de ne point permettre que ſes troupes ravageaſſent la Lydie, lui parle en ces termes: *Vous ne pillerez ni ma ville ni mes biens, car je n'y ai plus rien; tout cela eſt à vous, & ce ſera vôtre bien propre qu'ils ravageront.*

a Vita Flam.
b Herod. lib. 1.

2. On peut appliquer à ceux qui en uſent autrement les paroles de Jocaſte à Polynice dans la Thebaïs de Seneque.

*Porter le feu, le fer, au ſein de ſa patrie;*
*L'y porter pour l'avoir, c'eſt excés de folie:*
*Car de perdre un païs de l'un à l'autre bout,*
*Pour ſe l'approprier, c'eſt n'avoir rien du tout.*
*Chacun bien loin de là ces deſordres évite,*
*Conſerve la moiſſon, ne cauſe aucune fuite,*
*Et détourne ces maux des lieux qui ſont à lui.*
*Tu crois au lieu du tien, que c'eſt le bien d'autrui,*
*N'en faiſant qu'un deſert, & qu'une boucherie,*
*Par le ſaccagement, le fer, & l'ineendie.*

c lib. IX.

C'eſt dans le même ſens que Q. Curce [c] parle ainſi: *Ils déclarerent que tout ce qu'ils avoient ravagé, étoit aux ennemis.* La penſée de Ciceron

ceron ne s'en éloigne pas beaucoup, j'entens ce qu'il soûtient dans ses lettres à Atticus, [a] contre le conseil de Pompée, qui alloit à faire mourir de faim sa patrie. C'est pour ce sujet aussi qu'Alexandre Isien blâme Philippe dans Polybe, [b] dont T. Live [c] a traduit ainsi les paroles : *On ne le voyoit pas* (parlant de Philippe) *combattre l'ennemi en pleine campagne enseignes déployées ; mais au contraire on le voyoit fuyant & dans sa retraite brûler & piller les villes, & tout vaincu qu'il fût, ruiner la récompense du vainqueur. Ce n'est pas ainsi qu'en usoient les anciens Rois de Macedoine ; ils avoient accoûtumé de combattre en bataille rangée, & d'épargner autant qu'ils pouvoient les villes, afin d'avoir un Empire plus riche. En effet*, continuë-t-il, *quelle conduite est-ce de ne se réserver des choses pour lesquelles on fait la guerre, que la guerre même ?*

*Temperament au dégât.* IV.

a Ep. 7. 9. 10.
b Lib. XVII.
c Lib. XXXII.

IV. 1. En troisiéme lieu, on épargnera le païs ennemi, si les ennemis peuvent recouvrer d'un autre côté de quoi subsister ; comme si la mer ou quelqu'autre endroit du païs est libre & ouvert. Archidame au rapport de Thucydide dans l'oraison, où il détourne les Lacedemoniens de la guerre contre Athenes, leur demande quelle ressource ils avoient pour la faire : s'ils esperoient, à cause, peut-être, du grand nombre de troupes qu'ils avoient, de ravager sans peine le païs Attique ? *Oüy*, dit-il, *mais ils ont d'autres terres qui sont de leur dépendance* (entendant parler de la Thrace, & de l'Ionie) *& ils peuvent même recevoir par mer les choses dont ils ont besoin.*

On en use donc, en ce cas-là, plus sage-

ment

*Temperament au dégât.* IV.

ment de permettre de cultiver les terres en toute ſûreté, ſur les deux frontieres : ainſi que nous l'avons vû de nôtre tems pratiquer dans la guerre des Païs-Bas, à la faveur des contributions que l'on payoit à l'un & à l'autre parti.

2. Et c'eſt ce qui eſt conforme à l'uſage ancien des Indiens, chez leſquels comme parle Diodore [a] de Sicile, *les gens des champs ſont inviolables & comme ſacrez : Que dis-je? on les voit occupez à leur travail, proche du camp & des troupes, ſans être expoſez au moindre danger.* Avec cela il ajoûte : *Ils ne brûlent point les terres des ennemis, ni ne coupent point les arbres.* Et un peu aprés : *Aucun des ennemis ne fait jamais de mal aux Païſans : ce genre d'hommes qui eſt né pour le bien commun, eſt communément auſſi à couvert de toutes ſortes d'injures.*

a lib. 11.

3. Xenophon remarque pareillement, que Cyrus & le Roi d'Aſſirie étoient demeurez d'accord enſemble, qu'*on auroit paix avec les laboureurs, & guerre avec ceux qui porteroient les armes* Ainſi Timothée affermoit le païs, & particulierement les terres labourables à leurs fermiers mêmes, comme rapporte Polyæne. Bien plus Ariſtote [b] ajoûte qu'il en vendoit les fruits aux ennemis, & qu'il payoit de cet argent-là ſes troupes. Ce qu'Appien témoigne que Viriatus avoit auſſi fait en Eſpagne. Et nous l'avons même vû trés-ſagement & trés-avantageuſement pratiquer dans cette guerre des Païs-Bas, dont nous avons parlé, à l'étonnement des Etrangers.

b Æconom. 11.

c C. 2. de treug. & pace.

4. Auſſi les Canons [c] qui enſeignent l'humanité

manité aux Chrêtiens, leur proposent à tous généralement ces exemples de moderation à imiter, comme étant obligez par la profession qu'ils font, à de plus grands devoirs de charité que les autres : c'est sur ce principe que non seulement ils veulent qu'on épargne les gens de la campagne, mais aussi que l'on ne touche ni aux animaux de labour, ni aux grains qu'ils portent pour semer.

*Temperament au dégât* V. Nic. Damasc. Ælian. v 14. Dion. Chrys. Orat. LXIV.

Et c'est sans doute pour la même raison que les loix civiles [a] défendent de saisir, ou d'executer pour dette les choses qui servent au labourage. C'étoit aussi autrefois un crime chez les Phrygiens & ceux de Chypre, & puis parmi les Atheniens & les Romains, de tuër un bœuf de charruë.

[a] L. executores. c. quæ res pign.

V. Il arrive en quatriéme lieu, qu'il s'agit souvent de choses qui ne servent en aucune maniere ou à faire ou à continuer la guerre : & lesquelles même la raison veut que l'on épargne dans la guerre. A cela convient la harangue des Rhodiens à Demetrius le preneur de villes, pour le portrait de Jalise ; Gellius [b] en a ainsi traduit le passage. *Quelle raison, malheureux que nous sommes, y a-t-il, de brûler les maisons pour envelopper ce tableau dans l'embrasement ? Si vous vous rendez maître de nos personnes & de cette place, cette peinture demeurant en son entier ne sera-t-elle pas aussi le fruit de vôtre victoire ? Que si, au contraire, vous ne pouvez nous réduire par ce siege, quelle honte ne sera-ce pas, n'ayant pû vaincre les Rhodiens vivans, d'avoir fait la guerre à Protogene mort ?*

[b] Lib. XV. c. 31.

De même Polybe [c] dit que c'est d'un esprit

[c] Lib. V.

*Temperament au dégât* VI.

enragé de détruire des choſes, qui d'un côté n'affoibliſſent point l'ennemi par leur deſtruction, & qui de l'autre n'apportent aucune utilité à celui qui les détruit, tels que ſont les Temples, les Portiques, les Statuës & autres ſemblables choſes. Ciceron [a] loüe Marcelle de ce qu'*il épargna tous les édifices de Syracuſe, les choſes publiques & particulieres, les ſacrées & les profanes, avec autant de ſoin que s'il fut allé là avec ſon Armée pour les défendre, & non pas pour les conquerir.* Le même dit enſuite : *Nos ancêtres ne touchoient point aux choſes qui pouvoient donner quelque ſatisfaction aux vaincus, & qui en même tems ne nous étoient d'aucune importance.* [b]

[a] Verr. 11.

[b] lib. IV.

VI. 1. Or ſi pour la raiſon que nous venons de dire, on doit obſerver cette maxime à l'égard des choſes qui ne regardent que l'embelliſſement, on le doit encore par une raiſon particuliere à l'égard de celles qui ſont dédiées à un uſage pieux : car quoi que ces choſes-là mêmes, comme nous diſions dans les chapitres précédens [c] ſoient publiques en leur maniere, & que par conſéquent on puiſſe les violer impunément par le droit des gens : néanmoins ſi l'on n'en apprehende aucun mal, le reſpect qu'on doit avoir pour ce qui eſt conſacré à Dieu, demande que l'on conſerve ces édifices ſaints & ce qui en dépend, particulierement ſi la guerre ſe fait entre perſonnes qui reconnoiſſent un même Dieu, & qui le ſervent dans une même Religion, quoi que peut-être ils ſoient de differente opinion ſur quelques points, ou ſur quelques ſtatuts & ceremonies. [d]

[c] ch. 5. 1.

[d] Syl. de bello. p. 3. n. 5.

2. Thucydide rapporte que parmi les Grecs

de

de ſon tems, il y avoit une loi *portant défenſe à ceux qui entreroient à main armée dans un païs ennemi, de toucher aux lieux ſacrez.* T. Live dit pareillement, que l'on épargna les Temples des Dieux, lorſque les Romains ruïnerent Albe. Et Silius [a] au ſujet du ſac de Capouë priſe auſſi par les Romains, parle en ces termes. *Tempera-ment au dégât.* VI. [a] lib. XIII.

*D'abord la pieté par un ſaint mouvement,*
*Fait naitre dans le cœur un noble ſentiment:*
*Et pour calmer des Dieux l'équitable colere,*
*Inſpire d'empêcher qu'une flame ſevere*
*N'engloutiſſe les lieux ſacrez.*

T. Live [b] rapporte qu'on accuſoit Q. Fulvius le Cenſeur, *d'intereſſer la conſcience du Peuple Romain, en ce qu'il conſtruiſoit des Temples de la deſtruction & de la ruine des Temples, comme ſi ce n'étoient pas par tout les mêmes Dieux immortels, & comme s'il faloit honorer & orner les uns des dépoüilles des autres.* Marcius Philippus étant venu prés de la ville de Die, fit camper ſes troupes ſous le Temple même, afin qu'on n'y fit aucun deſordre. [c] Strabon rapporte [d] auſſi que les Tectoſages qui avec d'autres avoient pillé l'argent du Temple de Delphes, l'avoient à leur retour en leur païs conſacré avec uſure, pour appaiſer la colere de cette Divinité. [b] lib. 42. [c] lib. XLIV. [d] lib. IV.

3. Pour venir aux Chrêtiens, Agathias [e] fait mention, que les François avoient épargné les Temples, comme étant de même Religion que les Grecs. Bien davantage, on a coûtume d'épargner les hommes à cauſe des Temples. C'eſt ce que nous apprend le témoignage de ſaint Auguſtin, (pour ne pas rapporter les exemples [e] lib. II.

*Tempérament au dégât.*

que nous en fournissent les Nations profanes, dont nous avons d'autant plus grand nombre, que les Ecrivains [a] appellent cette pratique, *un droit communément établi parmi les Grecs.*

VII.

[a] Diod. l. b. xix.

Ce Pere [b] loüe la moderation des Goths à la prise de Rome, en ces termes : *Les lieux saints des Martyrs, & les Eglises des Apotres en rendent témoignage. Elles servirent dans ce saccagement de retraite aux leurs aussi bien qu'aux autres, qui s'y réfugioient. Par tout ailleurs la fureur de l'ennemi sanguinaire ne gardoit aucunes mesures. Là le carnage recevoit des bornes. C'étoit là même, où ceux des ennemis qui avoient le cœur plus tendre à la compassion, conduisoient les personnes à qui hors de ces saints lieux ils avoient donné quartier : ils les conduisoient de peur qu'ils ne tombassent entre les mains de ceux qui n'auroient pas pour eux la même indulgence. Aussi voyoit-on que tout animez & tout cruels qu'ils fussent ailleurs, ils n'étoient pas plûtôt arrivez à ces lieux sacrez, où l'on avoit défendu ce que le droit de la guerre permettoit autre part, que toute leur rage & la passion qu'ils avoient de faire des prisonniers, se dissipoit & se calmoit.*

[b] Lib. 1. de Civit. Dei.

VII. 1. Ce que je viens de dire des lieux sacrez se doit aussi entendre des lieux Religieux, & même de ce qui est élevé à l'honneur des morts : car quoi que le droit des gens permette aussi de violer ces choses là avec impunité, l'on ne le peut toutefois sans violer l'humanité même. C'est pour ce sujet que les Jurisconsultes [c] disent, que les choses qui regardent la Religion ne dépendent pas des loix, mais sont à couvert sous cette loi suprême de la Justice interieure.

[c] L. sunt personæ D. de religiosis.

Nous

Nous avons dans les Troades, pour les lieux tant religieux que ſacrez une penſée d'Euripide pleine de pieté, en ces termes : *Temperament au degât.* VIII.

*Quiconque détruit les Citez*
*Et contre le repos des Manes,*
*Porte aux Temples ſes mains profanes,*
*Montre ſon peu de jugement,*
*Et doit apprehender un pareil châtiment.*

De même Appollonius Tyanœus, interprete la fable du Ciel attaqué par les Geants en diſant, *Qu'ils avoient attaqué les Temples & la demeure ſacrée des Dieux.* Et ſelon Stace? Annibal eſt un ſacrilege de mêler les Autels dans le feu de ſes armes.

2. Scipion aprés la priſe de Carthage récompenſe ſes ſoldats, *hors ceux qui avoient violé le Temple* d'*Apollon* ſelon ce que dit Appien, [a] & comme rapporte Dion [b], Ceſar *n'oſa point abbattre un trophée élevé par Mithridate, parce qu'il étoit conſacré aux Dieux de la guerre.* Ciceron [c] de même, dit que Marcelle ne voulut point par reſpect pour la Religion toucher aux choſes ſacrées, quoi que la victoire les eut rendu profanes; & il ajoûte au même endroit qu'il y a des ennemis, qui ne laiſſent pas de garder dans la guerre les loix de la Religion & des bonnes mœurs.

[a] Punic. [b] lib. XLII. [c] Verrina. IV.

Le même, ailleurs appelle la guerre que fit Brennus au Temple d'Apollon, une guerre impie: Et T. Live [d] appelle l'action de Pyrrhus qui avoit pillé les Treſors de Proſerpine, une action honteuſe & pleine d'inſolence contre les Dieux. De même Diodore appelle celle d'Himilcon, qui étoit toute pareille, *une impieté & un ſacrilege.* Comme auſſi le même

[d] lib XIV.

*Temperament au dégât.* VIII.

T. Live appelle impie & ſacrilege, la guerre de Philippe; il dit qu'elle eſt une fureur & un amas de crimes, étant faite aux Divinitez des Cieux & des Enfers. Florus parle auſſi du même en ces termes : *Philippe paſſant les bornes du droit que lui donnoit la victoire, a porté ſa colere juſques contre les Temples, les Autels, les Tombeaux.* Et Polybe ſur la même Hiſtoire ajoûte ce Jugement : *Qui n'avoüera que de ravager & de gâter les choſes qui ne nous ſont d'aucun uſage pour la guerre : ni qui n'apportent aucune incommodité aux ennemis, & particulierement les Temples & les Statuës, & autres Ornemens qui y ſont, ce ne ſoit des actions d'un eſprit malin ; & que la colere jette dans la fureur ?* Et en cet endroit-là même, il ne reçoit point l'excuſe du Talion.

VIII. 1. Au reſte, quoi que ce ne ſoit proprement pas de nôtre ſujet, de parler de ce qui eſt le plus expedient de faire, & que nous nous ſoyons bornez à réduire la trop grande licence de la guerre à ce que la nature permet, ou à ce qui eſt le plus loüable entre ces choſes permiſes, j'eſpere toutefois que la vertu qui eſt avilie en ce ſiecle me pardonnera bien, ſi la voyant mépriſée en elle-même, je tâche de relever ſon merite en repreſentant les biens qu'elle produit.

Je dis donc en premier lieu, que cette moderation que l'on apporte à l'égard des choſes, dont le dégât n'arrête point le cours de la guerre, eſt un puiſſant moyen pour arracher des mains des ennemis l'arme la plus dangereuſe qu'ils ayent, c'eſt le deſeſpoir. Archidame dit dans Thucydide, que *nous ne devons pas regarder*

*der autrement le païs ennemi, que comme un ôtage, & que cet ôtage eſt d'autant plus conſiderable, que le païs eſt mieux cultivé: Qu'il faut pour cette raiſon l'épargner, de peur que le deſeſpoir des ennemis ne rende plus difficile la victoire que l'on s'en promet.* Temperament au dégât. VIII.

Ce fut par un ſemblable conſeil qu'Ageſilaus [a] laiſſa aux Acarnaniens contre le ſentiment des Achéens toute liberté de ſemer, diſant, que plus ils auroient ſemé, plus ils ſeroient portez à la paix. C'eſt en un mot ce que dit la ſatyre: [a] Xen. hiſt gr. IV.

*A qui l'on ôte tout, il lui reſte des armes.*

T. Live racontant la priſe de Rome par les Gaulois dit, que *les chefs avoient réſolu de ne pas tout brûler; afin que ce qui pourroit reſter de la ville, fût un gage qui ſervit à fléchir les eſprits des ennemis*

2. De plus, en cas que la guerre continuë, cette conduite eſt un préjugé d'une grande confiance qu'on a de remporter la victoire; outre que la douceur eſt propre d'elle-même à calmer & à concilier les eſprits. Annibal dans T. Live ne fait aucun dégât ſur les terres de ceux de Tarante, & *il ſembloit*, dit cet Auteur, [b] *que cela ſe fit plûtôt pour gagner leur amitié, que par la moderation des gens de guerre ou de leur chef.* De même Auguſte s'abſtenoit du pillage dans la Pannonie, *parce*, rapporte Dion [c], *qu'il eſperoit de les conquerir par ce moyen-là ſans tirer l'épée.* [b] lib. XXXIV. [c] lib. XLIX.

Polybe [d] pareillement dit, que Timothée, faiſant *obſerver l'exacte diſcipline dont nous avons parlé, gagna*, outre pluſieurs autres avan- [d] lib. III

*Temperament au dégât* VIII.

tages, *une grande affection parmi les ennemis mêmes.*

Plutarque ayant rapporté de Flaminius & des Romains qui étoient avec lui, les choſes que nous avons remarquées plus haut, ajoûte ces paroles. *Ils recueillirent bien-tôt aprés le fruit de cette moderation : car comme ils furent arrivez en Theſſalie : les villes embraſſerent leur parti. Bien davantage, les Grecs qui habitoient le pais qui eſt entre les Thermopyles, deſiroient ardemment l'arrivée de ce Général. Les Achéens mêmes renonçant à l'amitié de Philippe, firent une ligue contre lui avec les Romains.* Et Frontin [a] rapporte que ceux de Langres, lors de la guerre que Domitien faiſoit contre Civilis Holandois & ſes Alliez, ſous la conduite de Cerealis, ayant évité le dégât qu'ils apprehendoient, & *vû que contre leur attente ils avoient été conſervez, & qu'ils n'avoient rien perdu, s'étoient mis ſous ſon obéiſſance, & lui avoient amené ſoixante & dix mille combattans.*

[a] Lib. v. c. 3.

3. D'autre part, nous voyons que des conſeils contraires à ceux-là, ont auſſi eu de contraires évenemens; ainſi que T. Live [b] nous en donne un exemple en la perſonne d'Annibal en ces termes : *Cet eſprit s'abandonna à l'avarice & à la cruauté, ravageant ce qu'il ne pouvoit pas garder pour le laiſſer en ruine aux ennemis : Mais comme ce fut un mauvais conſeil dans ſon projet, auſſi le fut il dans le ſuccés : car non ſeulement ceux qui ſouffroient des choſes ſi indignes, mais même tous les autres ſe détacherent de ſes intérêts, parce qu'en effet l'exemple en regardoit un bien plus grand nombre que le mal même.*

[b] Lib. xxvi.

4. Pour

4. Pour moi, je tiens pour trés-véritable ce que quelques Theòlogiens [a] ont remarqué, qu'il eſt du devoir des Puiſſances ſuperieures, & des chefs, qui veulent paſſer pour Chrétiens devant Dieu & devant les hommes, de prévenir ces grands ſaccagemens de villes, & autres ſemblables violences, qui ne peuvent ſe terminer, ſans faire ſouffrir de trés-cruels maux à un nombre infini de perſonnes innocentes, & qui ſouvent ſervent de trés-peu de choſe à l'affaire principale, qu'on ſe propoſe par la guerre : Auſſi preſque toûjours la Charité Chrêtienne, & le plus ſouvent même la Juſtice, ont horreur de tels excés.

*Temperament au dégât.* VIII.

[a] Ægidius Regius de Actibus ſuperm Diſp. 31. d. 7. n. 127.

Il y a ſans doute, maintenant plus d'union entre les Chrêtiens, qu'il n'y en avoit autrefois entre les Grecs ; cependant dans leurs guerres il étoit défendu par un decret des Amphictyons, de ruïner aucune ville de Grece : & les anciens rapportent d'Alexandre, que jamais il ne fut touché d'aucun plus ſenſible déplaiſir, que d'avoir ſaccagé Thebes.

---

## CHAPITRE XIII.

### Temperament touchant les choſes priſes.

I. *Que les choſes qui appartiennent aux ſujets des ennemis ayant été priſes dans la guerre, ne ſe peuvent retenir, que juſqu'à la concurrence d'une dette, que l'on auroit à prétendre.*

II. *Et nullement pour le crime d'un autre.*

III. *Que par une dette, on entend auſſi celle qui ſe peut contracter dans le cours de la guerre : on en apporte des exemples.*

IV. *Qu'il eſt de l'humanité de ne pas uſer ici de ſon droit à la rigueur.*

*Tempérament au pillage.* I. 1. ON ne doit pas croire qu'en ne prenant que ce qui appartient à l'ennemi, & ne le prenant même qu'en une guerre juſte, on ne puiſſe pas commettre de péché, ou que l'on ne ſoit pas obligé à reſtitution : ſi vous regardez la droiture d'une action, il n'eſt pas permis de rien prendre, ou de rien retenir au delà de ce que l'ennemi peut devoir, ſi ce n'eſt que l'on ſoit dans la neceſſité de pourvoir à ſa ſûreté ; car alors on peut retenir au delà, mais à condition, quand on eſt hors du peril de reſtituer, ou la même choſe que l'on aura retenuë, ou la valeur, [a] ſelon les principes que nous avons déja établis. [b] En effet puis que la même choſe ſeroit permiſe à l'égard de ce qui appartient à des Etats neutres ; elle le peut être à bien plus forte raiſon à l'égard de ce qui eſt à des ennemis. C'eſt donc ici un certain droit qui nous donne faculté de prendre, ſans nous donner celle d'aquerir, ou d'en devenir les maîtres.

[a] Vict de Jure belli n. 55. 56.
[b] Lib 11. cap. 11.

2. Or comme on peut nous devoir à cauſe de quelque inégalité ou leſion, & à cauſe de quelque offenſe, on peut auſſi aquerir ce qui eſt à l'ennemi par l'une & l'autre de ces raiſons, mais avec difference pourtant.

A l'égard de la premiere eſpece de dette, nous

non ſeulement comme nous diſions ailleurs, ce qui appartient au debiteur, mais auſſi ce qui eſt à ſes ſujets eſt obligé, par forme de garantie en conſéquence de cette premiere dette, ſelon le droit introduit parmi les Nations. Nous croyons même que ce droit de prendre le bien des ſujets en cette rencontre, eſt d'une autre eſpece que celui qui ne conſiſte que dans la ſeule impunité, ou dans le droit exterieur que donnent les Arrêts des Juges ; car de la même maniere qu'une perſonne avec qui nous traitons dans le commerce du monde, acquiert par nôtre conſentement particulier, un droit non ſeulement exterieur, mais interieur ſur ce qui nous appartient; il en eſt de même du conſentement général d'un Etat, parce que ce conſentement contient en ſoi, par une certaine vertu tacite, le conſentement de chacun des ſujets en particulier, dans le même ſens que l'on appelle une Loi *une convention générale de l'Etat.* a

*Temperament au pillage.* II.

Et il eſt d'autant plus croyable, que les Nations en ſont ainſi demeurées d'accord, dans l'affaire dont il s'agit, que cette Loi générale n'eſt pas ſeulement introduite pour éviter un plus grand mal, mais auſſi pour donner lieu à un chacun de recouvrer ce qui lui appartient. *

II. Mais pour l'autre eſpece de dette qui vient d'une offenſe, je ne voi pas que le conſentement des Nations ait donné un pareil droit ſur ce qui appartient aux ſujets, parce qu'une obligation de cette nature qui enveloppe le bien d'autrui eſt odieuſe, & que par conſéquent on ne doit pas l'étendre au delà de ce qu'on

a Cajetan. in ſum. peccat. verb. belli damnum. Covarr. ad d. cap. peccatum, p. 11. n. 11. Viét de Jure belli n. 39. & 41. Molina 11. tract. diſ. 117.

* Voyez Sujets.

*Temperament au pillage.* III.

qu'on a prétendu. En effet, on ne trouve pas la même utilité dans ce dernier genre de dette, que dans le premier. Celui ci regarde un intérêt de biens, & ce dernier ne regarde que la punition d'un crime, dont sans inconvenient on peut abandonner la poursuite.

A cela ne répugne nullement ce que nous avons allegué plus haut [a] touchant le droit Attique ; car selon ce droit, on s'en prenoit à des hommes d'un Etat, non proprement pour le châtiment, que meritoit l'Etat, mais seulement pour contraindre l'Etat à faire ce qu'il étoit obligé de faire ; je veux dire à faire le procés au criminel dont nous avions reçû l'injure ; ce qui n'étant qu'une obligation d'office, elle ne se rapporte qu'à cette premiere espece de dette, & non pas à la derniere ; par cette raison, qu'autre chose est, devoir punir, & autre chose, devoir ou pouvoir être puni ; quoi que l'un suive par le refus de l'autre, mais d'une maniere, pourtant, que l'un est la cause, & l'autre l'effet.

[a] Lib. III. cap. 2.

Ainsi donc, ce qui appartient aux sujets de l'ennemi ne pourra pas être acquis en vertu de la punition ; mais seulement ce qui est à ceux-là mêmes qui ont delinqué, au nombre desquels on comprend aussi les puissances superieures, qui ne punissent pas le crime qu'elles doivent punir.

III. De plus, on peut legitimement prendre & aquerir ce qui est aux sujets ennemis, non seulement à l'aquit de la dette premiere & fondamentale, qui a causé la guerre ; mais aussi à l'aquit d'une dette subsequente ou qui

qui nait enſuite, comme nous avons fait remarquer au commencement de ce Livre. Et c'eſt ainſi qu'il faut interpreter ce que diſent quelques Theologiens,[a] que ce que l'on prend dans la guerre n'entre point en compenſation de la dette principale ; entendant que cela n'entre point en compenſation, juſqu'à ce que raiſonnablement on ait réparé le dommage que l'on a cauſé, en cauſant les frais de la guerre même.

*Tempera-ment au pillage.* IV.

a Sylv. verb. bellum n. 10. Vict. n 51. Bart. in leg. ſi quid bello D. de cap.

Ainſi au rapport de Tite Live, [b] les Romains, dans le different qu'ils eurent avec Antiochus, jugerent qu'il étoit juſte que ce Roi payat tous les frais de la guerre, puiſqu'il en avoit été la cauſe par ſa faute. Il y a dans Juſtin, [c] *qu'il ſe chargeroit des frais de la guerre, parce que la juſtice le vouloit ainſi.* Dans Thucydide, on condamne les Samiens à payer les frais de la guerre ; & l'on voit la même choſe en pluſieurs autres lieux. Ce qui fait que comme ſelon ces exemples, on peut impoſer legitimement cette Loi aux vaincus, on peut auſſi legitimement l'exiger par une guerre.

b lib. xxvii.

c lib. xxxiii.

IV. 1. Mais il eſt bon de ſe ſouvenir de ce que nous avons dit en un autre endroit, que les regles de la charité s'étendent plus loin que celles du droit. L'homme riche, par exemple, qui eſt dans l'abondance, & qui pour debiteur a une perſonne pauvre, ſe rendra coupable d'inhumanité, ſi pour ſe payer de ſa dette il la dépoüille de tout ce qu'elle peut avoir au monde juſqu'au dernier ſol ; & particulierement ſi le debiteur n'a contracté cette dette que par pure bonté, étant,

*Temperament au pillage.* IV.

par exemple, caution pour un ami, ſans lui-même avoir profité de l'argent prêté. Le malheur d'un homme qui eſt caution eſt digne de compaſſion, dit Quintilien le pere ; & toutefois ce creancier inhumain agiſſant de la ſorte ne fait rien contre le droit étroit.

2. Ainſi la charité demande qu'on laiſſe à ceux qui ſont innocemment engagez dans la guerre, & qui n'y ſont obligez que comme cautions, les choſes dont nous nous pouvons plûtôt paſſer qu'eux ; Sur tout s'il y a une viſible apparence que l'Etat ne les leur rendra point, quand ils les auront perduës de cette maniere. Là ſe peut appliquer ce qu'à la priſe de Babylone Cyrus dit à ſes troupes en ces termes, *à la verité vous ne poſſederez pas injuſtement ce que vous prendrez, mais ce ſera cependant un effet d'humanité, ſi vous ne prenez rien aux ennemis.*

a Ægid. Regius de actibus ſupernatur. diſp. 31. dub. 7 n. 117.

3. Il faut auſſi remarquer, qu'encore qu'il ſoit vrai de dire que de s'en prendre aux biens de ces ſujets innocens, cela ne répugne point au droit étroit ; Néanmoins cela n'étant introduit que pour être comme une derniere reſſource, c'eſt ſortir des regles de la charité, que de s'adreſſer à ceux qui ne ſont point en faute, pendant que ſans beaucoup de peine, il y a eſperance de tirer raiſon des vrais debiteurs, ou de ceux qui ne rendant pas la Juſtice, ſe font debiteurs eux-mêmes.

b L. in agris D. de aq. rer. dom. L. item ſi verberatum. §. item ſi fortè ager. D de rei vind. Vict. de jure belli. n. 40. Sylv. in verbo Bellum pag. 1. §. 10. num. verſ. 3.

4. Nous avons des exemples de cette humanité en beaucoup d'endroits de l'Hiſtoire, & particulierement de l'Hiſtoire Romaine ; Nous voyons qu'aprés une défaite on donne les b terres à condition qu'elles retourneront à l'E-

à l'Etat, c'eſt-à-dire, à l'Etat vaincu, ou que, par honnêteté l'on en laiſſe une partie à l'ancien proprietaire. *Temperament au pillage.* IV.

Ainſi les Vejentes, au rapport de Tite Live, ne furent punis & privez, que d'une partie de leurs terres. Ainſi Alexandre [a] rendit aux Uxiens, à la charge d'un tribut, les terres qu'ils poſſedoient auparavant. De même ſouvent vous verrez qu'on n'a point mis au pillage pluſieurs villes qui s'étoient renduës; & nous avons déja dit plus haut qu'il eſt loüable & conforme aux préceptes des ſaints Canons, d'épargner non ſeulement les perſonnes, mais auſſi les biens de ceux qui cultivent la terre, à condition du moins, d'une contribution; C'eſt auſſi ſous un ſemblable tribut, que dans la guerre on donne ſouvent liberté & protection au commerce.

[a] Arr. lib. III.

## CHAPITRE XIV.

### Temperament touchant les priſonniers.

I. *Juſqu'où, ſelon la juſtice interieure, s'étend le droit de prendre des hommes.*

II. *Quelles choſes ſont permiſes contre un eſclave ſelon le droit de la juſtice interieure.*

III. *Qu'il n'eſt pas permis de tuër un eſclave qui eſt innocent.*

IV.

IV. *Ni de le châtier avec excés.*

V. *Ni de le surcharger de travail.*

VI. *Comment ce que l'esclave gagne est à son maître, ou à lui.*

VII. *S'il est licite à des esclaves de se sauver.*

VIII. *Si les enfans des esclaves sont à leur maître, & de quelle maniere.*

IX. *Ce qu'il faut faire aux lieux, où l'esclavage des prisonniers n'est pas en usage.*

*Moderation envers les prisonniers.* I.

I. 1. AUX lieux où la captivité des hommes & la servitude sont en usage, il faut en premier lieu, si nous voulons en user selon la justice interieure, la regler de la même maniere que l'on regle les choses ou les biens; [a] en sorte par exemple, qu'on ne se donne pas plus de licence dans ce droit que le demande l'étenduë de la dette, ou premiere ou subsequente qui nous le donne : c'est ce qu'il faut observer, à moins peut-être, que ces mêmes hommes n'eussent commis en particulier quelque crime, qu'il seroit juste de punir par la perte entiere de leur liberté. Jusques-là, & non pas plus outre, s'étend le droit que celui qui fait une guerre juste, aquiert sur les sujets prisonniers de son ennemi, mais aussi se tenant dans ces bornes il peut legitimement transporter son droit à un autre.

[a] Vict. de jure belli. nu. 41. Dec. lib. 11. c. 5. dub. 4. Covarr. c. peccatum p. 11. q. 1. Molina disp. 120. & 121. Valentia disp. 3. qu. 16.

2. C'est pourquoi il sera de l'équité & du devoir que lui prescrit la charité, d'apporter

ter

ter ici les mêmes distinctions, que celles que nous avons marquées, en parlant de tuër les ennemis. Demosthene dans l'Epître qu'il écrit pour les enfans de Lycurgua, louë Philippe de Macedoine de n'avoir pas fait esclaves tous ceux qui s'étoient trouvez parmi les ennemis. *Il ne voyoit pas*, dit-il, *que le même traitement fût également juste & honnête à l'égard de tous : mais considerant la chose avec les circonstances du merite d'un chacun, il agissoit à leur égard comme auroit pû faire un vrai Juge.* *Moderation envers les prisonniers.* II.

II. 1. Mais avant toutes choses, il est bon de remarquer ici, que ce droit qui vient à cause d'une espece de cautionnement, auquel les sujets s'obligent pour l'Etat, n'a pas la même étenduë, que celui qui nait de crime contre ceux qui sont faits *serfs de peine*. Il y a de la difference ; & un certain de Sparte avoit raison de dire qu'il étoit prisonnier de guerre, mais non pas esclave.

En effet, si nous regardons attentivement la chose, nous trouverons que ce droit général, sur des prisonniers qu'on a fait dans une guerre juste, est un droit pareil à celui, que des maîtres se sont aquis sur des gens, qui pressez par la pauvreté se seroient vendus eux-mêmes pour esclaves ; hors que la condition de ceux-là est encore plus déplorable que celle de ceux-ci, en ce qu'ils tombent dans ce malheur par la faute de ceux, qui les gouvernent, & sans y contribuër en aucune façon de leur part. *C'est*, dit Isocrate, [a] *Une chose bien dure de devenir captif par les Loix de la guerre.*

[a] Plataïco.

2. Cette

*Moderation envers les prisonniers.* II.

2. Cette servitude n'eſt donc qu'une obligation perpetuelle de ſervice, pour une nourriture pareillement perpetuelle. La définition que Chryſippe en donne, convient trés-bien à ce genre d'Eſclaves ; *Un eſclave*, dit-il, *eſt un mercenaire perpetuel* ; [a] Et la Loi Hebraïque [b] compare, en termes clairs, à un mercenaire celui qui s'eſt vendu à cauſe de ſa pauvreté : & elle veut que dans ſon rachapt, ſes ſervices lui ſoient tenus en compte : de même que les fruits reçûs d'un heritage vendu, ſeroient tenus en compte à l'ancien proprietaire. [c]

a Sen. de benefic. lib III. cap. 22.

b Deut. XV. 18.

c Levitic. XXV. 27.

3. Il y a donc bien de la difference, entre ce qui ſe fait impunément ſelon le droit des gens contre un eſclave, & ce que la raiſon naturelle permet de faire. Nous avons déja cité ce paſſage de Seneque, [d] où il dit, *qu'encore que tout ſoit permis contre un eſclave, il y a néanmoins quelque choſe que le droit commun, aux eſpeces animées, ne permet pas contre un homme.* Ces vers de Philemon ont la même vûë.

d 1. de Clem. c. 18.

*Apprenez, Seigneur, en paſſant,*
*Qu'un homme qui nait d'autres hommes,*
*Bien qu'il ſoit eſclave en naiſſant,*
*Eſt homme comme nous le ſommes.*

[e] De même Seneque [e] en un autre endroit le dit en ces termes : *Ce ſont des eſclaves, oüy ; mais ce ſont des hommes : Ce ſont des eſclaves, je le veux ; mais qui demeurent avec nous : Ce ſont des eſclaves, il eſt vrai ; mais qui ſont nos amis : Ce ſont des eſclaves, oüy ; mais ce ſont nos compagnons de ſervitude :* Vous trouverez pareil-

e Epiſt. XLVII.

pareillement dans Macrobe un paſſage qui a le même ſens, que ce que dit S. Paul [a] en ces termes. *Vous Maîtres, rendez à vos ſerviteurs ce que l'équité & la juſtice demandent de vous, ſçachant que vous avez, auſſi bien qu'eux, un Maître, qui eſt dans le Ciel.* Et en un autre endroit, [b] il veut que les Maîtres n'agiſſent point par menace envers leurs ſerviteurs, pour la raiſon que nous venons de dire, qui eſt qu'ils ont eux-mêmes dans le Ciel un Maître, qui ne s'arrête pas à cette difference de qualitez. Dans les conſtitutions qu'on attribuë à S. Clement, [c] nous liſons ces paroles: *Gardez-vous bien de commander avec aigreur à vos ſerviteurs ou ſervantes.* Clement d'Alexandrie [d] veut que nous nous ſervions de nos ſerviteurs comme d'autres nous mêmes; puis qu'ils ſont hommes comme nous; imitant ce que dit le Sage en ces termes; *Si vous avez un ſerviteur, ſervez-vous en comme d'un frere; car il eſt tel que vous êtes.*

*Moderation envers les priſonniers.*

III. Le droit qu'on appelle de vie & de mort ſur un eſclave, donne à la verité une juriſdiction domeſtique à un maître ſur ſes eſclaves; mais on entend qu'il la doit exercer avec la même circonſpection, que s'exerce la juriſdiction publique. C'eſt ce que prétend Seneque [e] quand il dit, *qu'à l'égard d'un eſclave, il ne faut pas conſiderer ce que vous pouvez impunément lui faire ſouffrir: mais ce que vous permettent l'équité & l'honnêteté, qui ordonnent d'épargner même les priſonniers de guerre faits eſclaves, & ceux qui ſont achetez à prix d'argent.* Il dit pareillement en un autre endroit; [f] *Qu'importe ſous quelle domination ſoit un*

III. a Coloſ. IV. b Epiſt. VI. 9.

c lib. VII. c XIV. d Pæd. Ultim.

e Epiſt. XLVII.

f lib. III. de benef. c. 18.

*Moderation envers les prisonniers.* IV.

*un homme, ſi une fois il eſt ſous une domination abſoluë*; où il compare un ſujet à un eſclave, diſant qu'on a le même droit ſur l'un que ſur l'autre, quoi que ſous differens titres.

Cela eſt ſans doute trés-vrai pour ce qui regarde ce droit d'ôter la vie, ou telle autre choſe qui en approche. *Nos Ancêtres* (dit le même Seneque [a]) *eſtimoient que la famille de chacun de nous étoit une petite République*; Et Pline, que *Nos maiſons étoient à nos Eſclaves une eſpece de République & d'Etat.* Caton le Cenſeur, au rapport de Plutarque, ne puniſſoit jamais un Eſclave qui avoit commis quelque crime capital, qu'aprés avoir été condamné en plein jugement par ſes camarades : on peut conferer avec ceci les paroles de Job au chapitre XXXI. 13. & ſuivans.

[a] Epiſt. XLIII.

IV. De même en eſt-il à l'égard des moindres peines, comme ſont les coups ; il faut y apporter de l'équité, & même de la clemence. *Tu ne l'opprimeras point, tu ne domineras point ſur lui imperieuſement*, dit la Loi Divine [b] au ſujet d'un Eſclave Hebreu ; ce qui ſe doit étendre à toutes ſortes de ſerviteurs, puiſque le nom de prochain a maintenant plus d'étenduë qu'il n'avoit alors.

[b] Deut. XV. 17.

Philon [c] dit ſur ce ſujet, *Qu'il eſt vrai, que les valets ſont par la fortune inferieurs à leurs maîtres, mais qu'ils leur ſont égaux par la nature ; & que ſelon la loi Divine, ce qui eſt conforme à la nature, & non pas ce qui eſt conforme à la fortune, eſt la vraye regle de la Juſtice ; qu'ainſi les maitres ne doivent pas uſer fierement*

[c] de ſpecialibus legib. 11.

*ment de leur pouvoir ſur leurs eſclaves, ni prendre de là ſujet de s'élever avec arrogance, inſolence, & inhumanité, parce que ces excés ſont des marques d'un eſprit évaporé, déréglé & agité d'une paſſion de dominer tyranniquement ſur ceux qui lui ſont ſoûmis. Eſt il donc juſte* (dit Seneque) *de commander plus durement & plus rudement à des hommes, qu'à des bêtes? Ne voyons-nous pas, qu'un Ecuyer qui s'entend à manier un cheval, ne le rebute pas à force de corps, car il ſçait bien qu'il le rendroit ombrageux & retif s'il ne le flatoit.* Et un peu plus bas il s'écrie, *Quelle folie d'avoir honte de s'emporter de colere contre des chevaux & des chiens, & de mettre cependant des hommes en pire condition que des bêtes?* Et c'eſt d'où vient que ſelon la loi Hebraïque [a] on étoit obligé de mettre en liberté un valet ou une ſervante eſclave, non ſeulement ſi-ſans raiſon on leur avoit crevé un œil, mais quand même on ne leur auroit caſſé qu'une dent.

*Moderation envers les priſonniers.* V.

[a] Exod. xxi. 26. 27.

V. 1. Il faut auſſi être moderé & raiſonnable à exiger des valets le ſervice qu'ils ſont obligez de rendre, & avoir charitablement égard à leurs forces. C'eſt entre autres choſes ce que la loi Hebraïque [b] a conſideré dans l'inſtitution du Sabath, voulant par ce moyen leur laiſſer un peu prendre haleine dans leur travail.

[b] Exod. xx. 10. xxiii. 2. Deut. v. 14.

L'Epître de Pline à Paulin commence en ces termes; *Je voi avec quelle humanité vous traitez vos valets, ce qui m'oblige de vous avoüer plus franchement la douceur avec laquelle j'en uſe avec les miens; j'ai toûjours dans l'eſprit ces paroles d'Homere; un beau pere & un pere ont pareille bonté, & le mot de* pere de famille *dont on ſe ſert parmi nous.*

2. Auſſi

*Moderation envers les prisonniers.* V.

2. Aussi Seneque [a] se sert de ce même terme, pour faire remarquer l'humanité & la douceur des Anciens en parlant ainsi : *Ne voyez-vous pas le soin que nos Ancêtres ont pris d'ôter ce qu'il y a d'odieux au nom de maître, & ce qu'il y a de honteux à celui d'Esclave ? ils ont appellé un maître pere de famille, & les Esclaves la famille même.* Dion de Prusе faisant la description d'un bon Roi dit, que *non seulement il n'use pas du nom de maître à l'égard des personnes libres, mais qu'il s'en abstient même à l'égard des esclaves.* Ulysse [b] dans Homere dit, que les valets qu'il a trouvé fidéles seront dans la maison au même rang, que s'ils étoient les freres de Telemaque son fils.

[a] Epist. XLVII.

[b] Ode 1.

Et selon Tertulien : *Un nom de douceur est plus agréable qu'un nom de domination ; & même on fait plus de plaisir d'appeller les Chefs de famille Peres, que Maîtres.* Saint Hierôme, ou bien Paulin à Celantie l'exprime en ces termes ; *Gouvernez & reglez vôtre famille d'une maniere, que vous passiez plûtôt pour la mere de vos domestiques que pour la maîtresse, tâchant de vous en attirer le respect plûtôt par la douceur, que par la rudesse.* Et saint Augustin [c] le dit ainsi ; *Les sages & équitables peres de famille, entretenoient autrefois la paix dans leurs maisons, en distinguant à la vérité la condition des enfans d'avec celle des valets pour ce qui est des biens temporels ; mais ne laissant pas d'avoir un même soin & une charité égale pour tous les membres de leur famille, quand il s'agissoit du service de Dieu ; Et c'est aussi ce que l'ordre naturel prescrit si indispensablement, que le nom même de Pere de famille a tiré de là son origine ; il s'est*

[c] lib. XIX. de Civit. Dei cap. 16.

*s'eſt rendu ſi commun, que ceux-là même qui régnent injuſtement, prennent plaiſir qu'on les appelle de ce nom là ; Or les vrais Peres de famille portent tous ceux de leur famille comme leurs propres enfans à ſervir Dieu & à gagner le Ciel.*

*Moderation envers les priſonniers.* VI.

3. Servius a remarqué une pareille douceur dans le mot d'enfant dont on deſignoit les eſclaves, c'eſt ſur ce vers de Virgile ; *Fermez enfans, fermez les ruiſſeaux.....* Ce qui eſt conforme au nom que les Heracleotes donnoient à leurs eſclaves Mariandins ; ils les appelloient *Porteurs de preſent*, ou *Tributaires pour éviter la dureté de l'autre nom*, ſelon ce que remarque l'ancien Interprete Calliſtrate ſur Ariſtophane. [a] Tacite loüe les Allemands de ce qu'ils tenoient leurs eſclaves comme des fermiers. Theanon de même dans ſon Epître en parle ainſi ; *C'eſt ſçavoir en uſer avec juſtice, que de ne pas accabler ſes Eſclaves de travail, ni de ne les pas rendre incapables de travailler en les laiſſant dans la neceſſité.*

[a] Athenæus VI. 18.

VI. 1. Les aliments, comme nous avons dit, ſont dûs à l'Eſclave pour ſon travail. *Ceux là ordonnent ſagement* (dit Ciceron [b]) *qui ordonnent d'en uſer avec des Eſclaves, comme avec des gens à gages, en les faiſant travailler, & leur fourniſſant les choſes neceſſaires* ; Car, comme dit Ariſtote, [c] *la nourriture ſert de gages à l'eſclave. Ayez ſoin* (dit Caton) *de bien pourvoir à vôtre famille, & à empêcher qu'elle ne ſouffre, ni froid ni faim.* Seneque [d] dit de même, qu'il *y a certaines choſes dont un Maître*

[b] De off. I.

[c] I. Oecon. V.

[d] lib. III. de benefic.

eſt

*Moderation envers les prisonniers.*

*est redevable à son Esclave, comme sont les alimens & les vêtemens.*

VI. Le pain des esclaves étoit réglé à quatre boisseaux de blé par mois, ainsi que Donat [a] remarque. * Le Jurisconsulte Marcien [b] dit qu'il y a des choses qu'un Maître est absolument obligé de fournir à son Esclave, tels que sont les habits, & choses semblables. L'Histoire [c] blâme la cruauté des Siciliens, qui faisoient mourir de faim les prisonniers de guerre d'Athenes.

2. Avec cela, Seneque fait voir en l'endroit que nous avons allegué, que l'Esclave est libre en certaines choses, & que même il a matiere de meriter : si par exemple il fait quelque chose par dessus ce qu'il est obligé de faire pour remplir son devoir d'Esclave ; je veux dire, s'il fait quelque chose, qui ne lui est pas ordonné, mais qui part de son propre mouvement, passant ainsi du ministere & service d'Esclave à une affection d'ami ; ce qu'il explique fort au long.

Sur ce principe, il est raisonnable que si l'Esclave épargne en dérobant à sa bouche (comme il y en a dans Terence [d]) ou s'il gagne quelque chose par sa diligence, en employant le tems qui lui reste de son travail ordinaire, ce gain lui appartienne en quelque façon en propre. Theophile [e] ne définit pas mal l'épargne des Esclaves, *un patrimoine naturel*, comme si vous définissiez leur mariage *un mariage naturel*. Aussi Ulpien [f] a appellé cette épargne *un petit patrimoine*.

Et il n'importe que le Maître ait droit d'ôter tout-à-fait cette épargne, ou d'en prendre ce

a Ad Phorm. act. 1. sc. 1.

* Voyez boisseau.

b L. peculium nascitur D. de peculio.

c Thuc. lib. VII. Diod. l. XII.

d Phormio act. 1. Sc. 1.

e Instit. quod cum eo qui in alien. potest.

f L. depositi. q. 3. D. de Peculio.

car en le faiſant, il ne fera rien de juſte, s'il le fait ſans raiſon ; j'entens par cette raiſon, que non ſeulement l'Eſclave l'ait merité en punition de quelque faute : mais auſſi que la neceſſité y oblige le Maître ; l'intérêt de l'Eſclave doit ceder à celui du Maître, & même avec plus de raiſon que l'intérêt des particuliers ne doit ceder à l'intérêt de l'Etat : Seneque [a] dit fort à propos ſur ce ſujet ; *Ce n'eſt pas une raiſon pour prouver qu'un Eſclave n'a rien, de dire que ſon Maître le lui peut ôter s'il veut.*

*Moderation envers les priſonniers.* VI.

[a] VII. de benef. 14.

3. De là vient que ſi un Maître aprés avoir affranchi ſon Eſclave, paye à cet affranchi quelque choſe, qui lui ſeroit dûë du tems de ſa ſervitude, il ne peut pas le repeter ; parce, (comme dit Triphonin [b]) qu'une dette ſe conſidere dans l'action du dû, & du non dû ſelon les regles de la nature.

[b] L. Si quid. D. de condind. deb.

Or un Maître peut devoir naturellement à ſon Eſclave ; & nous liſons [c] que comme les Vaſſaux contribuent aux neceſſitez de leurs Seigneurs, & les Sujets aux neceſſitez de leurs Princes, des Eſclaves ont contribué auſſi à celles de leurs Maîtres, ſoit (par exemple) pour fournir à la dot d'une fille, ſoit pour racheter un fils priſonnier, & telle ſemblable choſe s'il en arrivoit. Pline [d] permettoit certaines choſes à ſes Eſclaves, ainſi qu'il le témoigne lui-même dans ſes lettres, comme de faire quelque eſpece de teſtament, c'eſt à dire de partager, de donner, & de leguer à ceux de la famille. Nous trouvons pareillement, que chez quelques Nations on donnoit aux Eſcla-

[c] Dionyſ. l. I.

[d] Lib. VIII. Ep. 16.

*Moderation envers les prisonniers.*

ves une certaine liberté encore plus étenduë d'acquerir & d'acheter, ainsi que nous avons dit ailleurs [a] qu'il y avoit plusieurs degrez de servitude.

VI.

[a] lib. II. c. III.

4. Et même parmi plusieurs Peuples, les Loix ont réduit à la Justice interieure dont nous traitons ici, ce droit exterieur des Maîtres sur leurs Esclaves. Chez les Grecs les Esclaves que l'on mal-traitoit avoient droit *de demander d'être vendus :* & à Rome il leur étoit permis de se retirer vers les Statuës, ou d'implorer le secours du Magistrat contre le mauvais traitement & contre le défaut de nourriture, ou une injure excessive & insupportable. [b]

[b] Instit. de his qui sui vel ali. lib. I tit. 8 § 2.

Il est certain avec cela, qu'aprés de longs ou importans services, il est de l'humanité & de la liberalité, qui même en certaines rencontres est d'obligation (quoi que le droit étroit n'en impose aucune) de donner la liberté à un Esclave.

[c] L. manumissiones. D. de Justitia & Jure.

6. *Aprés* (dit Ulpien [c]) *que la servitude se fut introduite par le droit des gens, on mit en usage le bienfait de la liberté.* Nous en pouvons voir un exemple dans ces vers de Terence.

*Je t'ai voulu donner enfin la liberté,*
*Pour payer ton service & ton honnêteté.*

[d] L. III.

S. Salvien [d] dit que c'est l'usage ordinaire de donner la liberté à des Esclaves, qui ne sont pas méchans, quoi qu'ils ne soient peut-être pas extrémement bons ; & il ajoûte qu'alors même *leurs Maîtres n'empêchent pas, qu'ils n'emportent hors de la maison ce qu'ils ont gagné dans leur servitude.* Nous

Nous avons quantité d'exemples de cette humanité dans les Martyrologes. Et c'eſt auſſi en cela que la douceur de la loi Hebraïque eſt loüable. [a] Elle ordonne préciſément de mettre en liberté un Eſclave Hebreu, aprés un certain tems de ſervitude, & même avec quelque gratification : c'eſt pour ce ſujet que les Prophetes font de grandes plaintes du mépris où étoit cette loi. Plutarque blâme Caton l'ancien de ce qu'il faiſoit vendre des Eſclaves accablez de vieilleſſe ; ne conſiderant pas en eux la nature, qui eſt commune à tous les hommes.

*Moderation envers les priſonniers.* VII. VIII.

[a] Deut. xv. 13.

[b] Sylv. verb. Servitus §. 3. Fortunius in li. manumiſſiones D. Juſt. & Jur. Ægid. Reg. de act ſupern. diſp. 31 dub. 7. 119.

VII. On met ici en queſtion [b] ſçavoir ſi un homme qui auroit été fait priſonnier dans une guerre juſte, peut en conſcience ſe ſauver. Il ne s'agit pas ici d'un homme qui auroit merité cette captivité par ſon propre crime ; mais de celui qui ſeroit tombé dans ce malheur par un fait public.

Il eſt plus vrai de dire qu'il ne le peut point, par la raiſon que nous avons touchée, * qui eſt qu'il eſt obligé à ce ſervice par une convention générale des Nations, au nom de l'Etat, dont il eſt ſujet. Ce qu'il faut toutefois entendre, en cas qu'une exceſſive rigueur ne l'obligeat à cette extrémité. On peut voir, là-deſſus, la réponſe de S. Gregoire Thaumaturge. [c]

* Ch. 7. 6.

[c] xvi.

VIII. 1. Nous avons auſſi mû ailleurs [d] cette queſtion ; ſi des enfans nez d'eſclaves ſont obligez, & juſqu'où ils ſont obligez à leurs maîtres ſelon la juſtice interieure ; [e] Et il eſt bon de ne la pas omettre ici, parce qu'elle regarde préciſément les priſonniers

[d] Lib. 11. c v. §. 29.

[e] Item ciderſſus ch. 7. 5.

*Moderation envers les prisonniers.* VIII.

de guerre. Nous disons donc que si les pere & mere avoient merité la mort par quelque crime particulier, les enfans que l'on esperera d'eux, & en vûë desquels on leur a sauvé la vie, pourront être assujettis legitimement à l'esclavage ; puis qu'autrement ils ne seroient pas venus au monde.

Cela est d'autant plus naturel, que même les pere & mere, qui n'ont pas moyen de se nourrir ni leurs enfans, peuvent les vendre pour être esclaves, comme nous avons dit au même endroit. Tel est le droit que Dieu [a] accorde aux Hebreux sur les enfans des Cananéens.

[a] Deut. XV. 13.

2. A l'égard de la dette, ou de l'obligation que tout un Etat auroit encouruë, ceux qui sont déja nez peuvent, sans contredit, y être obligez aussi bien que leurs pere & mere, puis qu'ils font partie de l'Etat comme eux. Mais pour ceux qui ne sont pas encore nez, il semble que cette raison ne suffise pas toute seule, & qu'il en faille encore une autre ; qui soit, ou un consentement exprés des pere & mere, joint à l'assurance qu'on donneroit de les nourrir & même à perpetuité ; ou la prestation ou fourniture que l'on feroit à ces enfans de leurs alimens, auquel cas la servitude n'aura lieu que jusqu'à ce que le service ait répondu & satisfait à tout ce qui aura été dépensé pour ces alimens.

Que si aprés cela on donne un plus grand droit aux maîtres sur ces enfans esclaves, c'est en vertu de la Loi civile, qui leur accorde plus, qu'il n'est de raison de leur accorder.

IX.

IX. 1. Mais parmi les Nations où ce droit de ſervitude, qui vient de la guerre n'eſt point en uſage, le premier & meilleur moyen ſera de faire échange des priſonniers; le ſecond de les mettre en liberté pour une rançon raiſonnable. *Moderation envers les priſonniers.* IX.

On ne peut dire préciſément quelle doit être cette rançon; mais la charité nous apprend, qu'on ne la doit point mettre à un prix ſi haut, qu'on ne déduiſe de quoi empêcher que le priſonnier ne ſoit réduit à la derniere neceſſité. Car les Loix civiles mêmes ont bien cette indulgence, pour pluſieurs perſonnes qui ſe ſont engagez dans des dettes par leur propre fait. En d'autres lieux on regle la choſe par des traitez de quartier, ou par l'uſage: comme autrefois parmi les Grecs, la taxe étoit d'une Mine, * & aujourd'hui d'un mois de paye pour les ſoldats.

* Voyez livre.

Plutarque [a] rapporte qu'anciennement les Corinthiens & les Megariens faiſoient la guerre *avec toute ſorte d'honnêteté, & comme il convenoit à des Peuples alliez entr'eux de parenté.* Si quelqu'un étoit pris, celui qui l'avoit fait priſonnier le traitoit comme ſon hôte, & aprés avoir pris ſa parole pour ſa rançon, le renvoyoit chez lui, c'eſt d'où vient le mot d'*hôte-de-guerre.*

[a] Quæſt. gr.

2. Ce que Ciceron rapporte de Pirrhus, eſt d'une ame élevée:

*Ce n'eſt pas mon deſſein de vous mettre au pillage:*
*Que nôtre vie à tous ſoit le prix du courage.*

*Moderation envers les prisonniers.*

*Ceux qui par leur valeur éviteront la mort,*
*Dessus leur liberté je ne fais nul effort.*

IX. Il n'y a point de doute que Pyrrhus ne crût faire une guerre juste; néanmoins il estime devoir épargner la liberté de ceux qui se trouvoient engagez dans la guerre par des raisons probables.

a Cyrop. Xenophon a publie une semblable action de Cyrus : Polybe, une pareille de Philippe de Macedoine aprés sa Victoire de Chœronée : Quinte Curce, celle d'Alexandre à l'égard des Scythes. Plutarque b de même, celebre les actions du Roi Ptolemée & de Demetrius, en disant qu'ils combattoient entr'eux autant à qui l'emporteroit de bonté envers les prisonniers de guerre, que de valeur dans le combat. Et pour Lysimaque, c qui fut fait prisonnier de guerre par Dromichœtes Roi des Getes, nous lisons que ce Prince le reçût & le traita comme son hôte, & que cela fit que Lysimaque voyant la pauvreté, & tout ensemble la courtoisie de ces Peuples, voulut les avoir plûtôt pour amis, que pour ennemis.

b Vita Dem.

c Strabo. lib. VII.

---

## CHAPITRE XV.

### Temperament à garder dans l'acquisition de la Puissance souveraine.

I. *Jusqu'où la justice interieure permet d'acquerir la Puissance souveraine.*

II. *Qu'il*

II. *Qu'il eſt loüable de s'abſtenir de ce droit à l'égard de ceux que l'on a vaincus, & de les bien traiter.*

III. *Soit en les mélant parmi les victorieux.*

IV. *Soit en laiſſant la Souveraineté à ceux qui l'avoient.*

V. *Quelquefois mettant des garniſons dans les Places.*

VI. *Quelquefois leur impoſant des tributs & ſemblables charges.*

VII. *On fait voir l'utilité de cette moderation.*

VIII. *On en rapporte des exemples, auſſi-bien que du changement de la forme d'un Etat conquis.*

IX. *Que ſi l'on veut ſe réſerver la ſouveraineté, il eſt loüable d'en laiſſer une partie aux Peuples vaincus.*

X. *Ou du moins quelque liberté.*

XI. *Particulierement à l'égard de la Religion.*

XII. *Qu'il faut enfin traiter doucement ceux que l'on a vaincus, & pourquoi?*

I. LES regles de l'équité qu'on eſt obligé de garder, ou celles de la charité qu'il eſt loüable d'exercer envers des particuliers, ſe doivent d'autant plus exactement obſerver à l'égard des Royaumes entiers, ou des parties *Temperament à l'égard des vaincus.* I.

*Temperament à l'égard des vaincus.*

de ces Royaumes, que le bien ou le mal qu'on fait à un grand nombre de personnes, a bien plus d'éclat, que s'il n'étoit fait qu'à un petit nombre.

II. [a] Comme donc on peut aquerir les autres choses par une guerre juste, aussi peut-on aquerir le droit de celui qui regne sur un Peuple, ou le droit que ce Peuple même a dans la souveraineté ; mais c'est autant que le permet l'étenduë du châtiment de l'offence, que l'on s'est proposé de punir, & la juste compensation de quelqu'autre dette : à quoi il faut ajoûter la necessité, où l'on seroit réduit d'éviter quelque danger extréme ; car quoi que cette raison soit bien souvent mêlée avec les autres, on doit toutefois un égard particulier, tant pour bien établir & cimenter la paix, que pour bien user de la victoire.

[a] Vict. de Jure belli. n 38. & 59.

Il est, je l'avouë, de la compassion de pardonner toutes choses : Mais quand il s'agit d'un danger public, une confiance qui va à l'excés, est une confiance impitoyable. *Vous devez*, dit Isocrate à Philippe, *tellement dompter les barbares, que vôtre Etat en soit en sûreté.*

II. 1. Saluste [b] parle ainsi des anciens Romains. *Nos Ancêtres qui étoient gens de bien, s'il en fût jamais, n'ôtoient rien à ceux qu'ils avoient vaincus, que le pouvoir de mal faire* ; Pensée digne d'être proferée par la bouche d'un Chrêtien, & qui est conforme à ce qu'il dit ailleurs en ces termes. *Les Princes sages font la guerre pour avoir la paix ; & ils supportent les travaux & la fatigue pour parvenir au repos.* Aristote [c] a dit de même en plus d'un

[b] Jugurth.

[c] De Repub VII. c 14 & 15. & X. Nic. c. 7.

d'un endroit : *Que la guerre a été inventée pour avoir la paix, & l'inquietude des affaires pour ſe procurer la tranquilité de la vie* C'eſt auſſi ce que prétend Ciceron [a] avec ces paroles toutes ſaintes. *Que l'on faſſe la guerre*, dit-il, *d'une maniere qu'il paroiſſe que l'on ne reſpire que la paix.* Il dit pareillement ailleurs ; *Il ne faut entreprendre la guerre, qu'afin de vivre dans la paix à couvert de l'injuſtice.* *Temperament à l'égard des vaincus.* II.

a De offic. 1.

2. Tout cela ne s'éloigne pas de la Doctrine, que nous enſeignent les Theologiens [b] de la vraye Religion, en diſant, que la fin de la guerre doit être de détourner ce qui trouble la paix. Avant le tems de Ninus, comme nous avons déja commencé à dire, ſelon Trogue Pompée, on avoit accoûtumé de défendre les frontieres de l'Etat plûtôt que de les porter plus loin ; le Royaume d'un chacun finiſſoit dans l'enceinte de ſa Patrie. Les Rois ne cherchoient point à étendre leur Empire pour eux-mêmes, mais d'acquerir de la gloire à leurs ſujets ; & ſe contentant d'avoir remporté la victoire, ils ne ſe ſoucioient pas de dominer ſur ceux qu'ils avoient vaincus.

b Th. 1. 2. q. 40. art. 1. ad 3. Wil. Mac. de belli fec. re quis q. 7.

Et c'eſt où S. Auguſtin [c] tâche, autant qu'il peut, de nous ramener, quand il parle en ces termes ; *Qu'ils voyent toutefois, ſi ce n'eſt peut-être pas contre le devoir des gens de bien, de n'aſpirer qu'à porter plus loin les bornes de leur Empire.* Ajoûtant, que *c'eſt un bonheur bien plus grand d'avoir un voiſin paiſible, que d'en réduire un mauvais qui nous fait la guerre.* Vous ajoûterez à ceci, que le Pro-

c De Civ. Dei lib. IV. 15.

*Temperament à l'égard des vaincus.*

phete Amos [a] reprend trés-rigoureuſement dans les Ammonites mêmes, cette paſſion d'étendre ſes frontieres par les armes.

III. Nous voyons la moderation toute ſage des anciens Romains, approcher de fort prés de ce modéle d'innocence des premiers tems. *Que ſeroit aujourd'hui l'Empire Romain*, dit Seneque, [b] *ſi par une prévoyance ſalutaire on n'avoit eu ſoin de mêler les vaincus avec les vainqueurs.* Claude de même en parle dans Tacite [c] en ces termes. *Romule nôtre fondateur excella en prudence juſqu'à un tel degré, que dans un même jour il fit des Citoyens de pluſieurs Peuples qui étoient ſes ennemis.* Et il ajoûte que rien ne contribua tant à la perte des Lacedemoniens & des Atheniens, que de rebuter & de regarder comme étrangers, ceux qu'ils avoient vaincus; au lieu que ſelon T. Live [d] les affaires des Romains n'augmenterent qu'en donnant droit de bourgeoiſie à leurs ennemis.

III.

[a] C. 1. v. 13.

[b] lib. 11. de ira c. 34.

[c] Ann. v.

[d] lib. 1.

Nous avons en cela dans l'Hiſtoire, l'exemple des Sabins, des Albanois, des Latins, & d'autres Peuples d'Italie; Enfin pour parler avec le Poëte:

*Ceſar ce grand modéle aux illuſtres Vainqueurs,*
*Triomphe des Gaulois, puis les fait Senateurs.*

Cerealis dans ſa harangue aux Gaulois, que rapporte Tacite, parle en ces termes: *La plûpart de vous commandent nos Legions. Vous avez le gouvernement de ces Provinces, & de pluſieurs autres; il n'y a rien de réſervé ni d'exceptè-*

*cepté pour vous ; c'eſt pourquoi* ( ajoûte-t-il ) *aimez & cultivez la paix & la vie, dont nous joüiſſons tous par un même droit, & vaincus & vainqueurs.* *Tempera-ment à l'égard des vaincus.* IV.

En un mot, ce qui eſt le plus ſurprenant eſt de voir, que tous ceux qui étoient dans l'enceinte de l'Empire Romain ſont faits Citoyens Romains par la conſtitution, ou déclaration de l'Empereur Antonin, ſelon les termes d'Ulpien. [a] De là vient (comme dit Modeſtin) que Rome étoit la Patrie commune de tous, ainſi que Claudien l'exprime par ces vers :

*C'eſt la ſeule douceur de cette grande ville,*
*Qui forme de nous tous un ſeul Peuple & tranquille.*

[a] L. in orbe D. de ſtatu hom. L. Roma D. ad municip.

IV. 1. Un autre genre de moderation, que l'on doit garder dans la victoire, eſt de laiſſer aux Rois ou Peuples vaincus la juriſdiction qu'ils avoient auparavant. Le Poëte le dit dans ces vers à l'égard de Priam, lors qu'il étoit jeune.

*Hercule* [b] *vaincu par des pleurs,*
*Cede au fils le droit des vainqueurs.*
*Reprens (dit-il) ton caractere ;*
*Regne en la place de ton pere ;*
*Mais avec plus de bonne foi,*
*Que ne garda cet ancien Roi.*

[b] Sen. Troad.

Le même [c] ayant défait Neleus laiſſa la Couronne à ſon fils Neſtor. Les Rois [d] de Perſe laiſſoient le gouvernement aux Rois qu'ils avoient vaincus. Cyrus le rendit au Roi d'Armenie, & Alexandre à Porus. Seneque [e] loüe cette conduite en diſant, *qu'il ne ſe faut rien réſerver d'un Roi ennemi, que la gloire de l'a-*

[c] Æl. L. IV. 5.
[d] Herod. VII.
[e] De clem. l. cap. 21.

*Temperament à l'égard des vaincus.* V.

*l'avoir vaincu.* Et Polybe loüe la bonté d'Antigone, en ce qu'étant maître de Sparte, il laiſſa à ſes Citoyens *la République de leurs Ancêtres & la liberté*, ce qui le fit combler de loüange par toute la Grece, ainſi que l'Hiſtorien rapporte au même endroit.

2. Nous liſons pareillement, que les Romains permirent à ceux de Cappadoce d'uſer de telle forme de Gouvernement qu'il leur plairoit ; & nous voyons pluſieurs Peuples être demeurez libres aprés la guerre. *Carthage* (diſent les Rhodiens [a] aux Romains aprés la ſeconde guerre Punique) *eſt demeurée libre & avec ſes propres loix.* Pompée [b] (dit Appien) *laiſſa libres quelques-unes des Nations, qu'il avoit ſoûmiſes.* Et Q. Flaminius ſur ce que les Ætoliens repreſentoient que la paix ne pouvoit être ſûre, ſi l'on ne chaſſoit de ſon Etat Philippe de Macedoine, leur déclara qu'ils parloient ſans ſçavoir, que la coûtume des Romains étoit de pardonner à ceux qu'ils avoient vaincus ; ajoûtant que *plus un homme témoigne de douceur à ceux qu'il a vaincus, plus il fait paroître de courage.* Nous liſons dans Tacite [c] que *l'on n'ôta rien à Zorſines aprés l'avoir défait.*

[a] Livi. l. xxxii.

[b] Mithrid.

[c] Ann. xii.

V. Quelquefois néanmoins en rendant la Couronne au Prince vaincu, l'on n'a pas laiſſé de pourvoir à la ſûreté du victorieux. Ainſi il fut ordonné par le même Flaminius, [d] que l'on remettroit Corinthe aux Achéens ; mais à condition de recevoir garniſon dans Acrocorinthe, c'eſt à dire la Citadelle : Que l'on retiendroit Chalcide & Demetriade, juſqu'à ce que l'ombrage que donnoit Antiochus fut diſſipé.

[d] Plut. Flaminio.

VI.

VI. De même l'impoſition de certains tributs, ou ſubſides ne regarde quelquefois pas tant le deſſein, que l'on a de ſe rembourſer des frais de la guerre, que la ſûreté & du vainqueur & du vaincu pour l'avenir. Ciceron [a] parlant des Grecs ; *Que l'Aſie*, dit il, *conſidere qu'elle n'auroit jamais été exempte de la miſere qu'attirent la guerre étrangere, & les troubles domeſtiques, ſi elle n'eût été ſoûtenuë par cet Empire ; Et puis qu'elle ne peut en aucune maniere s'en conſerver la protection à moins que de fournir à des ſubſides, qu'elle rachette genereuſement d'une partie de ſes revenus, une paix & une tranquillité éternelle.* Cerealis parle ainſi dans Tacite [b] pour les Romains à ceux de Langres & aux autres Gaulois. *De nôtre part quoi que vous nous ayez donné tant de ſujets de mécontentement, nous n'avons pourtant jamais voulu vous impoſer par le droit, que nous en donne la victoire, que ce qui contribuë à maintenir la paix ; En effet*, continuë-t-il, *les Etats ne peuvent joüir d'aucun repos ſans les armes, ni les armes ſubſiſter ſans la ſolde, ni la ſolde ſe payer ſans impoſitions.* On peut rapporter à ce chapitre pluſieurs autres choſes, dont nous avons fait mention, lorſque nous avons parlé [c] de l'alliance inégale, comme ſeroit d'exiger des Peuples vaincus de rendre les armes, de remettre leur Flotte, & leurs Elephants entre les mains du vainqueur ; de n'avoir point de places fortes, point de corps d'armée, &c.

*Temperament à l'égard des vaincus.* VI. VII.

[a] L. 1. ad Q. Fr. Epiſt. 1.

[b] Hiſt. IV.

[c] lib. II. c. XV. §. 7. 3.

VII. 1. Or de laiſſer aux vaincus leur premiere juriſdiction, non ſeulement c'eſt une action d'humanité, mais c'eſt auſſi bien ſouvent un effet de prudence. On [d] loüe entre les

[d] Plutar. quæſt. Rom. 15.

*Temperament à l'égard des vainqueurs.* VII.

Loix de Numa, celle qui défend toute effusion de sang aux Sacrifices du Dieu Terme; faisant voir par là qu'il n'y a rien de plus efficace pour joüir du repos & d'une paix assûrée, que de se contenir dans ses limites.

Florus a trés-bien parlé en disant, *qu'il étoit bien plus difficile de garder les Provinces, que de les faire; qu'on les pouvoit conquerir par la force, mais qu'on ne pouvoit les retenir que par la justice.* C'est à quoi le sentiment de T. Live[a] est tout conforme quand il dit, *qu'il est plus facile de conquérir séparément plusieurs choses, que de les garder toutes ensemble.* Nous avons le mot d'Auguste dans Plutarque où il dit, *qu'il ne coûte pas tant de conquerir un grand Empire, que de le bien gouverner quand il est conquis.* Et ce que dit l'Ambassadeur du Roi Darius à Alexandre en ces termes: *Un Empire étranger est plein d'inconveniens: il est difficile de ne pas laisser échaper ce que vous ne pouvez pas tenir; & il est bien plus aisé de gagner certaines choses que de les conserver; combien, à dire vrai, est-il plus facile de prendre quelque chose avec la main que de la retenir?*

a lib. xxxvii.

2. C'est ce que Calanus Indien, [b] & avant lui Oebarus favori de Cyrus donnoit à entendre par la comparaison d'un cuir sec, qui se releve par un bout quand vous l'abaissez de l'autre avec le pied: Et Quintus Flaminius dans T. Live par la comparaison d'une Tortuë, qui est à couvert des coups, quand elle est renfermée dans son écaille; au lieu qu'elle est foible & exposée à son ennemi aussi-tôt qu'il en paroît quelque partie au dehors. Platon [c] applique à ceci le mot d'Hesiode; *La moitié est plus que le tout.* Et Appien remarque que les Romains

b Plut. Alexandro.

c III de legibus.

mains avoient refuſé pluſieurs Peuples, qui auroient bien voulu ſe mettre ſous leur obéïſſance, & qu'à d'autres ils avoient donné des Rois. Selon le ſentiment de Scipion a l'Africain, Rome poſſedoit de ſon tems une ſi grande étenduë d'Etat, qu'on auroit été inſatiable d'en deſirer davantage ; trop heureuſe ſeulement de ne rien perdre de ce qu'elle avoit. Auſſi réforma-t-il le formulaire de la priere que l'on faiſoit aux Dieux à la celebration du luſtre, d'augmenter & de faire proſperer les affaires des Romains, les priant ſeulement de les maintenir pour toûjours en l'état où elles étoient.

*Temperament à l'égard des vaincus.*

VIII. a Livius lib. XXVIII.

VIII. Les Lacedemoniens, & au commencement les Atheniens ne ſe réſervoient aucune juriſdiction ſur les villes qu'ils avoient priſes; ſeulement vouloient-ils qu'elles euſſent une forme de Gouvernement, qui eut rapport au leur. Les Lacedemoniens les mettoient, comme ils étoient eux mêmes, ſous la puiſſance des principaux, & les Atheniens ſous celle du Peuple, ainſi que nous apprennent Thucydide, b Iſocrate, Demoſthene, & Ariſtote c même ; Heniocus Auteur de ce tems-là l'exprime dans ſa Comedie par les vers ſuivans.

b Thuc. 1. Iſoc. Pan. Dem. oratione de Cherſ. & Diod. lib. XIII. & XV.

c De Rep. IV. cap. XI. & 7. V.

*En ce moment viennent vers elles*
*Deux trés-fameuſes Demoiſelles ;*
*Elles ont l'eſprit de travers,*
*Et mettent le monde à l'envers.*
*L'Une eſt dite Ariſtocratie ;*
*Et l'autre a nom Democratie.*

C'eſt la même choſe, que ce qui fut fait à Seleucie par Artabane, au rapport de Ta

*Temperament à l'égard des vaincus.*

IX.

te [a] en ces termes ; *Il donna le Peuple à gouverner aux principaux, & il le fit pour son propre intérêt ; car comme le Gouvernement populaire approche plus de la liberté, la domination d'un petit nombre est au contraire plus conforme au pouvoir monarchique.* Mais ce n'est pas à nous d'examiner, si ces sortes de changemens tournent à la sûreté du vainqueur.

a Ann. VI.

IX. Que si l'on ne trouve pas de sûreté à laisser aux vaincus toute la puissance souveraine, on peut temperer la chose, en sorte qu'il leur en reste quelque partie ou à leurs Rois. Tacite [b] appelle une coûtume parmi le Peuple Romain, *d'avoir des Rois au nombre de ses esclaves.* Selon le même, *Antiochus passoit pour le plus riche de tous les Rois, qui étoient les esclaves du Peuple Romain.* Et dans les Commentaires sur Musonius, ils sont appellez *des Rois sujets des Romains* ; auſſi-bien que dans Strabon ; [c] Dans Lucain, vous trouverez ce vers :

b Hist. II.

c Circa finem lib. VI.

*Et la Pourpre sujette aux armes des Latins.*

De même, parmi les Juifs le sceptre demeura dans le Synedrin, même aprés que l'Etat eut été confisqué sur Archelaus. Evagoras Roi de Cypre, au rapport de Diodore, [d] disoit qu'il vouloit obéïr au Roi de Perse, mais comme le devoit un Roi à un autre Roi. Et aprés la défaite de Darius, Alexandre lui offrit plusieurs fois cette condition de commander aux autres, & de lui obéïr ; [e] Nous avons parlé ailleurs [f] des moyens de mêler ou partager la puissance souveraine. A quelques-uns on a laissé une partie de leur Etat, comme on laisse

d lib. XV.

e Lib. XVII.

f lib. I. cap. III. q. 17. lib. III. c. VIII. 3.

laiſſe une partie des terres à leurs anciens proprietaires. *Temperament à l'égard des vaincus.*

X. Et même quand on ôte aux vaincus toute leur Juriſdiction, on peut à l'égard des choſes qui leur appartiennent en particulier, ou même à l'égard de celles qui leur appartiennent en commun, & qui ne ſont pas conſiderables, leur laiſſer leurs Loix, leurs Coûtumes & leurs Magiſtrats. X. XI.

Ainſi la ville d'Apamée dans la Bithynie, qui étoit une Province proconſulaire, eut le privilege de ſe gouverner de la maniere qu'il lui plairoit, comme nous l'apprenons des Epîtres [a] de Pline ; Et en un autre endroit [b] il dit, qu'on laiſſa aux Bithyniens, leurs Magiſtrats, leur Senat. De même la ville des Amiſeniens dans le Pont, uſoit de ſes propres loix par le bienfait de Luculle ; les Gots aprés avoir défait les Romains, n'abolirent point les loix Romaines.

a Lib. x. Epiſt 56. & 84. lib. III. Ep. 113.
b Ib. Epiſt.

XI. 1. Il eſt pareillement de cette moderation de n'ôter point aux vaincus le libre exercice de leur ancienne Religion, à moins qu'ils ne fuſſent perſuadez de celle que l'on introduiroit ; comme cette indulgence ſert merveilleuſement à gagner l'eſprit de ceux qu'on s'eſt ſoûmis ; Il eſt vrai de dire auſſi qu'elle ne tourne à aucun préjudice au vainqueur, ainſi que prouve Agrippa dans ſon oraiſon à Cajus, laquelle Philon a inſerée dans le rapport qu'il fait de ſa legation. Dans Joſeph nous voyons que lui-même & l'Empereur Tite reprochent aux rebelles de Jeruſalem, que par une grace particuliere des Romains, ils étoient tellement libres dans l'exercice de leur Religion, qu'ils

*Temperament à l'égard des vaincus.*

qu'ils pouvoient défendre l'entrée de leur Temple aux étrangers, ſous peine même de la vie.

XII. 2. Mais ſi la Religion de ces Peuples vaincus eſt une fauſſe Religion, le vainqueur fera ſagement d'empêcher que la vraye ne ſoit opprimée. Ce que fit Conſtantin aprés avoir défait le parti de Licinius, & ce qu'ont fait aprés lui les Rois de France, & autres.

XII. 1. La derniere obſervation eſt, que quand même on ſe réſerveroit l'autorité ſouveraine, fut-elle toute abſoluë, & comme deſpotique, c'eſt à dire pareille à celle d'un maître ſur ſon eſclave, on doit néanmoins traiter les vaincus avec douceur; en ſorte que leurs intérêts ſoient mêlez & unis aux intérêts du Prince victorieux.

a Xenoph. de Cyri Inſt. l. IV.

Cyrus a aprés avoir défait les Aſſyriens, leur diſoit de prendre courage; que leur condition ſeroit la même qu'elle avoit été auparavant; qu'il n'y auroit que le Roi de changé; que leurs maiſons leur demeureroient auſſi bien que leurs terres; qu'ils ſeroient toûjours maîtres de leurs femmes, de leurs enfans, comme ils avoient été juſqu'alors; Et bien davantage, qu'ils l'auroient lui & les ſiens pour protecteurs, ſi quelqu'un leur faiſoit injure. Nous liſons dans Saluſte, que *le Peuple Romain jugea plus à propos de faire des amis, que des eſclaves; eſtimant qu'il eſt plus ſûr de ſe faire obéir de bon gré, que de force.* Du tems de Tacite b les Bretons ſatisfaiſoient ponctuellement aux levées, aux impoſitions, & portoient ſans répugnance toutes les charges que l'Empire leur ordonnoit, pourvû qu'on ne leur fit aucune

b Vit. Agr.

vio-

violence. Ils n'en pouvoient ſouffrir, dit l'Hiſtorien, car ils ne ſe croyoient ſoûmis, que pour obéïr, & non pour être eſclaves. *Temperament à l'égard des vaincus.*

2. Le Senat Romain demandant à un Envoyé de Priverne, [a] quelle paix les Romains avoient à attendre de ſa Nation, il leur répondit, Si *vous la donnez bonne, vous pouvez vous attendre qu'elle ſera de nôtre côté de bonne foi, & perpetuelle; mais ſi vous la donnez mauvaiſe, vous pouvez être aſſûrez auſſi qu'elle ne ſera pas de longue durée*; ajoûtant pour raiſon, *que l'on ne doit pas croire qu'aucune Nation, ni même aucun homme demeure jamais dans un Etat où il eſt à contre-cœur; qu'autant de tems qu'on l'y retient par force:* Ainſi Camille [b] diſoit que l'Empire le plus aſſûré étoit celui, dont les ſujets avoient le cœur content. Les Scythes [c] diſoient pareillement à Alexandre, *qu'il n'y a jamais d'amitié entre un maître & un eſclave, & que même au milieu de la paix on obſervoit entr'eux les loix de la guerre.* Hermocrate dit dans Diodore: [d] *Qu'il n'eſt pas ſi glorieux de vaincre, que de ſe conduire avec douceur dans la victoire.* Tacite donne un avis ſalutaire à des Princes victorieux pour leur apprendre à bien uſer de la victoire. *Le ſuccés de la guerre*, dit il, *eſt d'un avantage extréme, quand le pardon en fait la capitulation.* Il y a de même dans une lettre de Ceſar le Dictateur ces paroles: *Servons-nous d'un nouveau moyen pour vaincre; armons-nous de clemence & de liberalité.*

XII.

a liv. lib. VIII.

b Liv. l. VIII.

c Curt. l. VII.

d Lib. XIII.

CHA-

## CHAPITRE XVI.

Temperament touchant les choſes, qui ſelon le droit des gens, ne ſont point compriſes dans le droit poſtliminaire.

I. *Que la Juſtice interieure veut que l'on rende ce que nôtre ennemi a pris à un autre, dans une guerre injuſte.*
II. *On le confirme par des exemples.*
III. *On demande ſi l'on en peut déduire quelque choſe.*
IV. *Qu'il faut rendre même les Etats ou parties de ces Etats à ceux à qui ils étoient, s'ils ont été injuſtement pris par l'ennemi.*
V. *En quel tems l'obligation de rendre ceſſe.*
VI. *Ce qu'il eſt à propos de faire dans un doute.*

I. 1. NOUS avons dit juſqu'où dans une guerre juſte les priſes peuvent appartenir à ceux qui les font, hors celles, dont le recouvrement eſt permis par droit poſtliminaire, leſquelles paſſent pour non priſes. Et pour les choſes que l'on prend dans une guerre injuſte, nous avons dit auſſi qu'elles doivent être reſtituées; non ſeulement par ceux qui les auroient priſes, mais par ceux-là mêmes entre les

les mains de qui elles ſeroient parvenuës de quelque maniere que ce ſoit ; car perſonne ne peut tranſporter à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même, ainſi que diſent & les Auteurs [a] du droit Romain & Seneque, [b] qui judicieuſement l'explique par ces deux mots : *Perſonne ne peut donner ce qu'il n'a pas.*

*Temperament à l'égard du poſtliminie.* II.

Or celui, qui le premier a pris une choſe dans une guerre injuſte, n'en a point eu la proprieté interieure ; c'eſt pourquoi celui-là ne l'aura pas non plus, qui tient ſon droit de lui ; & cela étant, le ſecond ni le troiſiéme poſſeſſeur n'en aquerront pareillement que la proprieté, que pour nous mieux expliquer nous appellons exterieure, laquelle n'eſt qu'un certain avantage d'être maintenu par tout par l'autorité & la main de Juſtice, comme legitime proprietaire. Ainſi ce ne ſera pas agir en homme de bien, que de ſe ſervir de cette proprieté au préjudice de celui à qui la choſe a été priſe par une action injuſte.

[a] L. ſi noxale. q. ex his D. de noxact l. traditio. D. de aquer. dom. [b] Lib. v. de benef. cap. 12.

2. Des Juriſconſultes [c] celebres répondirent autrefois touchant un eſclave, qui ayant été pris par des voleurs, étoit tombé entre les mains des ennemis ; qu'il eſt vrai de dire qu'il étoit un eſclave dérobé, & qu'encore qu'il eut été entre les mains des ennemis, & qu'il fût retourné par poſtliminie, cela n'empêchoit pas qu'on ne dût toûjours le conſiderer comme un eſclave dérobé : & c'eſt cela même qui ſelon le droit naturel, ſe doit pareillement dire d'un homme, qui ayant été pris dans une guerre injuſte, vient enſuite ou par une guerre juſte, ou par quelqu'autre voye en la puiſſance d'un autre ; car ſelon les loix de la Juſti-

[c] L. Latrones D. de capt.

*Tempera-ment à l'é-gard du Poſtliminie.*

Juſtice interieure, une guerre injuſte ne differe en rien d'un brigandage [a] ; Et c'eſt en ce ſens que répondit ſaint Gregoire [b] Thaumaturge conſulté ſur le fait de quelques Pontiques, qui avoient recouvré des mains des barbares certaines choſes appartenant à leurs concitoyens.

II. 1. Il faut donc rendre telles choſes à ceux à qui elles ont été priſes, ainſi que nous voyons qu'il a été ſouvent pratiqué. T. Live faiſant le recit de la victoire remportée par Lucrece Tricipitin ſur les Volſques & les Æques, dit que trois jours durant le pillage fut expoſé dans le champ de Mars, afin que chacun allat reconnoître & reprendre ce qui lui appartenoit. Le même, [c] ayant parlé de la défaite de ces Volſques par le Dictateur Poſthume, ajoûte, *qu'une partie du pillage, qui fut reconnuë par les Latins & les Herniciens leur fut renduë, & que l'autre partie fut renduë ſous la pique par le Dictateur.* En un autre endroit il dit de même, que *l'on avoit donné deux jours aux proprietaires, pour reconnoître ce qui étoit à eux.* Comme auſſi aprés avoir parlé de la victoire des Samnites ſur les Campaniens, il ajoûte ; *Ce qui plût davantage aux victorieux fut que ſur l'ennemi l'on reprit ſept mille quatre cens priſonniers, & un grand pillage fait ſur les Alliez. Cela fut cauſe, qu'il fut fait un Edit par lequel on aſſignoit les proprietaires à un certain jour, pour venir reconnoître, & reprendre ce qui leur appartenoit.*

Il rapporte enſuite un ſemblable fait des Romains en diſant : *Les Samnites ayant tâché de ſurprendre Terane Colonie Romaine, manquerent la ville ; mais ayant pillé la campagne, & s'en*

II

a Ægidius Regius de act. ſupern. diſt. 31. dub 7. nu 122.

b Can x.

c Lib. x.

*s'en retournant aprés avoir joint un nouveau butin à celui qu'ils avoient déja fait, composé d'hommes & de beſtiaux qu'ils chaſſoient devant eux avec les Paiſans priſonniers, ils donnerent juſtement dans les troupes du Conſul, qui revenoit victorieux de Lucerie; Ce qui fit que non ſeulement ils perdirent leur proye, mais que même ſe trouvant en deſordre par l'embarras d'un long bagage, ils furent tous taillez en piéces; Aprés cela le Conſul ayant par un Edit convoqué à Terane les proprietaires, pour reconnoître & reprendre ce qui leur appartenoit, & y ayant laiſſé l'armée, il prit le chemin de Rome, pour la tenuë des Etats.* Parlant en un autre endroit du pillage que Corneille Scipion avoit fait prés d'Ilipe ville de Portugal, il ajoûte : *Tout cela fut expoſé devant la ville, & l'on donna liberté aux proprietaires de venir reconnoître chacun le ſien : le reſte fut remis au Treſorier pour être vendu, & l'argent qui en provint fut diſtribué aux troupes.* Aprés la journée de Tibere Graque prés de Benevent : *Tout le pillage fut abandonné aux gens de guerre, à la réſerve des priſonniers; on excepta auſſi les beſtiaux, que les proprietaires reclameroient dans trente jours*, ſelon les paroles du même T. Live. [a]

*Temperament à l'égard du Poſtliminie.* II.

2. Polybe [b] dit d'Æmille, qui avoit vaincu les Gaulois, *qu'il rendit le pillage à ceux ſur qui on l'avoit fait.* Plutarque [c] & Appien [d] rapportent que Scipion fit la même choſe, lors de la priſe de Carthage, où il trouva pluſieurs choſes voüées aux Dieux, que les Carthaginois avoient tranſportées des villes de Sicile & d'ailleurs. Ciceron [e] l'exprime en ces termes : *Les Carthaginois ayant pris autrefois Himere, qui étoit*

a lib. XXIV.
b Hiſt. lib. II.
c Plut. Apoph.
d App. Punic.
e Verrina de juriſdict. Sicilienſi.

*Temperament à l'égard du Poſtliminie.* III.

*étoit une des plus floriſſantes & des plus riches villes de Sicile ; Scipion eſtima qu'il étoit de la gloire du Peuple Romain, que la guerre finie, nos Alliez recouvraſſent par nos armes victorieuſes ce qu'ils avoient perdu. Ainſi aprés la priſe de Carthage il fit rendre ce qu'il pût à tous les Siciliens.*

a Verrina de ſignis. b Liv. xxxi.

Le même [a] s'étend auſſi fort au long en un autre endroit ſur cette même action de Scipion. Les Rhodiens [b] d'autre part rendirent aux Atheniens quatre de leurs vaiſſeaux qu'ils avoient repris ſur les Macedoniens. De même Phaneas Ætolien crut qu'il étoit de la juſtice de reſtituer aux Ætoliens ce qui leur avoit appartenu avant la guerre, & Flaminius en demeuroit lui-même d'accord, ſuppoſé qu'il eut été queſtion de villes conquiſes par la guerre, & que les Ætoliens n'euſſent pas eux mêmes rompu le traité d'alliance. [c] Les Romains pareillement remirent en leur premier état, les choſes qui autrefois avoient été conſacrées à Epheſe, & que des Rois s'étoient appropriées. [d]

c Id. lib. xxxiii. d Strabo lib xiii.

III. 1. Mais me dira t-on, ſi telle choſe a été achetée par quelqu'un, celui-ci pourra-t-il ſe faire rembourſer ce qu'elle lui a coûté par celui à qui la choſe aura été priſe ? Selon ce que nous avons dit ailleurs, [e] il eſt raiſonnable qu'on rende à celui qui l'a achetée autant, que l'autre qui avoit perdu cette choſe là auroit dépenſé pour en recouvrer lui-même la poſſeſſion, dont il avoit deſeſperé.

e lib. II. c. x. §. 9.

Avec cela, ſi cette dépenſe ſe peut repeter, pourquoi non auſſi la récompenſe de la peine, & des riſques ; de même que ſi quelqu'un avoit en plongeant retiré de la Mer quelque

que choſe, qui fut à un autre? L'hiſtoire d'Abraham [a] lors qu'il revint de Sodome victorieux des cinq Rois, me ſemble fort à propos à ce ſujet. *Il ramena toutes choſes*, dit Moyſe, c'eſt à ſçavoir celles qu'il avoit déja dit avoir été priſes par ces Rois. *Tempera-ment à l'égard du Poſtlimi-nie.* IV.

2. Et il ne faut pas autrement prendre la condition que le Roi de Sodome propoſa à Abraham, en lui diſant de rendre les priſonniers, & de retenir le reſte pour ſa peine & pour le danger [b] qu'il avoit couru. Pour lui, qui non ſeulement étoit homme de bien & juſte, mais qui avec cela avoit l'ame élevée, il ne voulut rien retenir; Mais à l'égard de ces choſes recouvrées (car ce ſont ces choſes là [c] comme nous avons dit ailleurs que ce recit regarde) il en donna, comme en vertu du droit qu'il y avoit la dixiéme partie à Dieu; il en deduiſit les frais principaux, & il voulut que l'on en donnat auſſi quelque choſe à ceux qui l'avoient aſſiſté.

a Gen. XIV. 16.

b Com. 20. 21. 22. 23. 24.

c V. Liv. 11 ch. XIV. §. VI. & plus. haut ch. IV §. I.

IV. Or de même qu'il faut rendre ce qui appartient à de ſimples proprietaires, il faut par la même raiſon rendre les Etats, [d] ou partie de ces Etats à ceux qui en avoient auparavant la Souveraineté, ou les rendre à eux mêmes, s'ils étoient libres avant cette guerre injuſte.

d Voyez plus haut ch. X. §. VI

C'eſt de cette façon-là que nous apprenons de Tite Live, [e] que du tems de Camille la ville de Sutri ayant été repriſe, fut renduë aux Alliez, que les Lacedemoniens reſtituerent pareillement les Æginetes, & les Meliens à leurs villes. [f] Flaminius rétablit de même dans leur liberté les villes de Grece que les

e Liv. lib. VI.

f Id lib. LXXIII.

*Temperament à l'égard du Postlimnie.*

Macedoniens avoient envahies. a Le même dans l'entretien qu'il a avec les Ambassadeurs d'Antiochus dit, qu'il est juste d'affranchir les villes d'Asie, qui portoient le nom de villes de Grece ; lesquelles Seleucus Bisayeul d'Antiochus avoit prises en guerre, & qui ensuite ayant été perduës, avoient été recouvrées par Antiochus ; *En effet*, disoit-il, *on n'a pas envoyé des Colonies dans l'Æolide & dans la Jonie pour être les Esclaves du Roi, mais pour augmenter & multiplier dans le monde une nation tres-ancienne.* b

V. VI.

a Xenoph. Hist. gr. III.

b Liv. lib. XXXIV.

V. On demande aussi dans combien de tems l'obligation de rendre une chose cesse selon la justice interieure : si l'affaire se passe entre Sujets d'un même Etat ; cette question se doit decider selon leurs propres loix, en cas qu'elles donnent le droit interieur, & ne s'arrêtent pas à l'exterieur seul ; ce que l'on doit examiner avec prudence, & inferer des termes & de l'intention des loix.

Pour ceux qui sont étrangers à l'égard les uns des autres, il en faut juger sur la conjecture que l'on peut avoir de l'abandon de cette chose. Nous avons parlé de cette conjecture en un autre c endroit, autant que nôtre sujet l'a pû permettre.

c lib. II. c. 4.

VI. Que si l'on doute fortement de la justice de la guerre, ce sera sagement fait de suivre le conseil d'Aratus d Sicyonien : il conseilloit d'un côté aux nouveaux possesseurs de se contenter de prendre de l'argent, & d'abandonner ce qu'ils possedoient ; & il persuadoit de l'autre aux anciens proprietaires de prendre la valeur en argent comptant, comme une

d Cic. off. II.

une choſe bien plus facile & bien plus avantageuſe, que de recouvrer ce qu'ils pretendoient.

---

## CHAPITRE XVII.

### De ceux qui ſont neutres dans la guerre.

I. *Qu'il ne faut rien prendre aux Etats avec qui l'on eſt en paix, hors dans une extréme neceſſité, & à la charge d'en reſtituer la valeur.*

II. *Quelques exemples & preceptes de cette moderation.*

III. *Quelle doit être la conduite des Princes neutres à l'égard de ceux qui ſe font la guerre.*

I. IL paroîtra peut-être ſuperflu, de parler ici de ceux qui ne ſont pas compris dans la guerre ; puis que l'on eſt aſſez perſuadé que la guerre n'a aucun droit ſur eux : mais parce qu'à l'occaſion de la guerre on entreprend ſouvent pluſieurs choſes contre eux ſous le pretexte de la neceſſité, & particulierement s'ils ſont voiſins, il faut redire ici en peu de mots ce que nous avons déja touché en un autre endroit, [a] que cette neceſſité pour donner droit ſur le bien d'autrui, doit être extréme. Qu'il faut de plus que le vrai proprietaire n'en

*Des Etats neutres.* I.

[a] lib. II. c. II. §. 10.

*Des Etats neutres.* II.

ait pas lui-même une pareille néceſſité. Que même lors que cette néceſſité eſt toute viſible, il ne faut rien prendre au delà de ce qu'elle oblige de prendre; je veux dire, que ſi la garde d'une choſe ſuffit, il n'en faut pas prendre l'uſage; ſi c'eſt aſſez de l'uſage ſans en venir à la conſomption, il ne faut point faire cette conſomption; & qu'enfin s'il eſt néceſſaire de la faire, il en faut reſtituer la valeur.

II. 1. Une neceſſité extréme obligeant Moyſe & le Peuple Hebreu de paſſer par les terres des Iduméens, il leur déclara en premier lieu qu'il n'iroit que par le grand chemin ſans ſe détourner, ni dans les terres labourées, ni dans les vignes, & que même s'il avoit beſoin d'eau il la payeroit.

Ces Chefs celebres des Grecs & des Romains firent la même choſe. Dans Xenophon, les Grecs qui ſont avec Elearque promettent aux Perſes de paſſer ſans leur faire aucun dommage, ajoûtant que s'ils leur donnoient des vivres pour de l'argent, ils ne prendroient pas un mourceau de pain, ni un verre d'eau à qui que ce fut.

2. Dercyllide, au raport du même Xenophon, *conduiſit ſes troupes par des terres amies avec tant de diſcipline que les Alliez n'en reçurent aucun dommage.* T. Live parlant du Roi Perſée dit, qu'il *retourna dans ſes Etats par la Phthiotide, l'Achaie, & la Theſſalie ſans faire aucun dégât, ni aucun mal aux terres par où il prit ſa marche.* Plutarque parlant auſſi de l'Armée d'Agis Lacedemonien dit, *que ſes troupes donnoient de l'admiration aux villes, voyant avec quelle diſcipline ſans faire mal à perſonne,*

*ſonne, & preſque même ſans bruit, elles traverſoient le Peloponeſe.* Velleïus [a] parle de Sylla en ces termes : *Vous auriez crû qu'il fut venu en Italie non pour faire la guerre, mais pour établir la paix, ayant conduit ſon armée dans la campagne de Capouë au travers de la Calabre & de l'Apouille avec un ordre incroyable, & prenant un ſoin tout particulier des bleds, des terres, des villes, des hommes.* *Des Etats neutres.* II. [a] Lib. II.

Ciceron [b] dit de Pompée le Grand, *que ſes Legions arriverent en Aſie, ſans que l'on pût dire; que non ſeulement les mains, mais même les pieds d'une ſi grande armée euſſent porté prejudice à aucun des amis du Peuple Romain.* Frontin [c] dit le même de Domitien en ces termes : *Lors qu'il campoit ſur les frontieres des Ubiens, il payoit les fruits des lieux que l'on enfermoit dans les retranchements, & le bruit d'une action ſi juſte tint tout le monde dans le devoir.* Lampridius parle auſſi de l'expedition de Severe contre les Parthes en diſant, *qu'il obſervoit une ſi exacte diſcipline, & qu'il imprimoit tant de reſpect par tout où il paſſoit, que l'on n'appelloit point ſes ſoldats des gens de guerre, mais des Senateurs. Les Colonels étoient toûjours en armes, les Capitaines dans une grande retenuë, & tous les ſoldats dans l'honnêteté; Et pour lui toutes les Provinces le recevoient comme s'il eut été un Dieu, à cauſe de tous ces grands biens qu'il leur faiſoit.* Le Panegyriſte dit des Goths, des Huns, & des Alains, qui étoient au ſervice de Théodoſe, *qu'il n'y avoit parmi eux ni tumulte, ni confuſion, qu'on ne les voyoit point piller comme il arrivoit aux Barbares; bien plus*, dit-il, *quand le bled manquoit, ils ſupportoient patiem-* [b] pro lege Maniliâ. [c] Lib. II. ſtrat. c. II.

Des Etats neutres. II.

*patiemment la faim, & faiſoient en ſorte de ſuppléer par leur grande épargne la diſette où ils ſe trouvoient par leur grand nombre.* Claudien attribuë la même conduite à Stilicon par ces vers ;

*Sous vos ordres, Seigneur, le repos, la juſtice,*
*Qui donne de la crainte & qui retient le vice,*
*Ont eu tant de pouvoir, que le moindre larcin*
*Même d'un épy ſeul, ou d'un ſimple raiſin,*
*N'a fraudé l'habitant de ces vaſtes contrées.*

Et Suidas dit la même choſe de Beliſaire.

3. C'eſt ce que faiſoit le ſoin exact qu'on apportoit à pourvoir aux choſes neceſſaires ; à bien payer les troupes, & à maintenir la vigueur de la diſcipline, dont voici une des loix dans Ammien [a] en ces termes ; *Qu'aucun ne ravage les terres des amis.* Et dans Vopiſque ; [b] *Que perſonne ne prenne le poulet d'un autre ; que perſonne ne touche à la brebis d'autrui, ni ne cueille aucun raiſin ; que perſonne ne gâte les bleds, ne prenne de force, ni huile, ni ſel, ni bois.* De même dans Caſſiodore ; *Qu'ils vivent avec ceux des Etats amis ſelon les Loix civiles, & que le cœur ne devienne point inſolent parce qu'on ſe ſent armé ; le bouclier de nôtre armée doit procurer le repos de ceux qui ne ſont point armez.* Ajoûtez à cela ces paroles de Xenophon. [c] *On ne doit point contraindre par la force un Etat ami de nous fournir quelque choſe contre ſon gré.*

a Lib. XVIII.

b Aureliano.

c Expel. lib. VI.

4. Par le moyen de ces paſſages, vous trouverez facilement le ſens de cet avis important que donne un grand Prophete, ou pour mieux dire, celui qui eſt plus grand qu'aucun Pro-

phe-

phete. [a] *N'uſez point*, dit-il à des Soldats, *de violence ni de fraude envers perſonne, mais contentez-vous de vôtre paye.* Là ſe rapportent auſſi ces paroles d'Aurelien dans Vopiſque en l'endroit déja cité, *Que chacun ſe contente de ſon pain de munition, ou de ſon etape, qu'il vive du butin qu'il pourra faire ſur l'ennemi, & non pas des larmes des Provinces amies.* *Des Etats neutres.* II. a Luc III. 14.

Au reſte on ne doit pas croire que cela ſoit ſeulement beau à dire, mais impoſſible à executer; car ni cet homme divin, ni tant de ſages legiſlateurs ne l'ordonneroient pas ainſi, s'ils croyoient que la choſe ne ſe pût mettre à execution. Il faut au contraire demeurer d'accord, qu'une choſe ſe peut faire, quand nous la voyons faite; & c'eſt pour cela que nous en avons rapporté des exemples. Nous y joindrons celui de Scaurus, puis que ce que Frontin [b] en raconte eſt tout à fait digne de remarque. C'eſt au ſujet d'un Pommier qui avoit été enfermé dans l'enceinte du camp, & que l'on trouva le lendemain après le décampement de l'armée, ſans qu'on en eut détaché une ſeule pomme. b Lib. IV. c. 1.

5. T. Live ayant dit que quelques ſoldats Romains en avoient uſé un peu licentieuſement au camp de Sucron, & que quelques-uns d'eux s'étoient détachez la nuit pour aller à la petite guerre dans des terres amies d'allentour, ajoûte que tout cela étoit un pur libertinage, & un excez contre l'ordre & la diſcipline de la guerre. Il y a auſſi un autre paſſage remarquable de ce même Auteur, où il fait mention de la marche de Philippe par les terres des Denthelates en ces termes: *Ils*

*Des Etats neutres.* III.

*étoient ſes Alliez, mais à cauſe de l'extreme beſoin où ſe trouvoient les Macedoniens, ils ravagerent leurs terres comme s'ils euſſent été ennemis; pillant par tout. Ils ruinerent premierement quelques fermes, & puis même quelques villages, ce qui donnoit une extreme confuſion au Roi, qui entendoit les cris de ſes Alliez, implorant en vain les Dieux des alliances, & l'invoquant lui même.*

a Ann. xi 1. Dans Tacite [a] le nom de Pelignus eſt odieux, parce qu'il pilloit plus ſes Alliez que ſes ennemis; le même Auteur fait auſſi reproche [b] aux ſoldats de Vitellius, de ce que demeurant oiſifs dans les villes d'Italie, ils ne ſe rendoient formidables qu'à leurs hôtes. Ciceron [c] pareillement accuſe ainſi Verres. *Vous avez*, dit-il, *eu grand ſoin de faire piller & maltraiter les villes neutres de nos Alliez & de nos amis.*

b Hiſt. iii.

c Verrina de Prætura urbana.

6. Je ne puis donc taire ici le ſentiment des Théologiens, [d] que je croi moi-même très-véritable, qui eſt qu'un Roi qui ne paye pas ſes troupes, n'eſt pas ſeulement tenu envers elles des dommages qu'elles en ſouffrent, mais même envers ſes ſujets & ſes voiſins, que ſes ſoldats preſſez par la faim pillent & maltraitent.

d Ægidius Regius de actibus ſupern. diſp. 31. dub. 7. n. 95.

III. 1. En recompenſe le devoir des Princes neutres eſt de ne rien faire, qui fortifie celui qui ſoûtient une cauſe injuſte, ou de ne point s'oppoſer aux efforts de celui qui fait une juſte guerre, ſelon ce que nous avons dit plus haut; [e] Et dans un cas douteux ils les doivent traiter également, en donnant paſſage aux troupes, en leur fourniſſant des vivres, & ne favoriſant point ceux qui ſont aſſiegez.

e Lib. iii. cap. 1

Les

Les Corcyriens dans Thucydide [a] disent, qu'il étoit du devoir des Atheniens, s'ils vouloient demeurer neutres, d'empêcher les Corinthiens de faire aucunes levées sur les terres d'Athenes, ou de leur permettre la même chose. Les Romains reprochent à Philippe Roi de Macedoine, qu'il avoit en deux façons violé le traité qu'ils avoient ensemble, ayant d'une part fait injure aux alliez du Peuple Romain, & ayant de l'autre assisté leurs ennemis de troupes & d'argent. Flaminius objecte à Nabis la même chose en ces termes; *Je ne vous ai jamais fait d'injure, dites vous, je n'ai jamais rien fait contre vôtre amitié ni vôtre alliance; voulez vous cependant que je vous montre combien de fois vous l'avez fait? Mais je ne veux pas m'étendre sur cette matiere, il suffit de le dire en deux mots. Comment viole-t-on l'amitié? On la viole sans contredit en deux façons; l'une si vous traitez mes Alliez d'ennemis; & l'autre si vous vous joignez à mes ennemis mêmes.*

*Des Etats neutres.* III.

[a] H. Lib. 1.

2. Nous lisons dans Agathias, [b] que celui-là est ennemi, qui fait ce qui est agreable à nôtre ennemi. Et dans Procope, [c] que celui-là passe pour être dans l'armée ennemie, qui fournit aux ennemis les choses qui n'ont d'autre usage, que pour la guerre. Demosthene [d] disoit autrefois, *qu'un homme qui fait & trame des choses pour me faire prendre, est mon ennemi, encore qu'il ne me frappe ni ne me tire aucun trait.*

[b] lib. III.

[c] Goth. I.

[d] Phil. III.

Acilius [e] dit aux Epirotes, qui à la vérité n'avoient point assisté Antiochus de troupes, mais que l'on accusoit de lui avoir envoyé de

[e] Liv. lib. XXXVI.

*Des Etats neutres.* l'argent, qu'il ne ſçavoit pas s'il les devoit mettre au nombre d'ennemis publics, ou de gens neutres. Le Préteur Æmile [a] reproche aux Teïens d'avoir envoyé des vivres, & d'avoir promis du vin à la flotte des ennemis; ajoûtant que s'ils ne fourniſſoient les mêmes choſes à celle des Romains, il les tiendroit pour ennemis declarez. On fait auſſi mention de ce mot d'Auguſte; [b] *Qu'un Etat qui reçoit nos ennemis n'a plus de part à la paix.*

III. [a] lib. xxxvii.

[b] Plut. Bruto.

3. De même il ſera avantageux de faire alliance avec l'un & l'autre parti; afin qu'on puiſſe avec l'agréement de tous les deux, demeurer neutre, & rendre aux uns & aux autres les devoirs communs de l'amitié. Il y a dans T. Live [c] ces paroles; *Ils doivent, comme il convient à des amis neutres, ſouhaiter la paix, & ne ſe point mêler dans la guerre.* Archidame Roi de Sparte écrivit une lettre aux Eliens, qui ſembloient pancher du côté des Arcadiens ſes ennemis, avec ces mots ſeulement. *Le repos eſt une belle choſe.*

[c] lib xxxv.

## CHAPITRE XVIII.

### Des actions particulieres qui ſe font dans une guerre publique.

I. *On explique par les principes du droit naturel, du droit des gens, & du droit civil, s'il eſt permis à des particuliers de faire du mal à des ennemis publics.*

II.

II. *Quelles choſes ſont licites ſelon la juſtice interieure contre les ennemis, à ceux, qui font la guerre, ou équipent des vaiſſeaux à leurs propres frais.*

III. *Ce qui leur eſt permis à l'égard de l'Etat, dont ils ſont ſujets.*

IV. *Ce que demande d'eux la charité Chrêtienne.*

V. *Comment la guerre particuliere ſe mêle avec la publique.*

VI. *A quoi eſt tenu celui qui ſans ordre outrage les ennemis; ce que l'on explique avec diſtinction.*

I. 1. CE que nous avons dit juſqu'ici regarde, pour la plus grande partie, ceux qui ont l'autorité abſoluë dans la guerre, ou qui executent les ordres du public ou du Souverain; il faut voir maintenant à l'égard des particuliers, ce qui dans la guerre leur eſt permis ſelon le droit de nature, ſelon le droit divin, & ſelon le droit des gens. Ciceron [a] rapporte que le fils de Caton le cenſeur avoit porté les armes dans l'armée de Pompilius Général de la République, & que quelque tems après, la legion où il étoit ayant été licentiée, & ce jeune cavalier, par une inclination qu'il avoit pour les armes, étant demeuré dans l'armée, Caton écrivit à Pompilius, que s'il vouloit qu'il ſervit dans les troupes, il lui fit faire un ſecond ſerment, ajoûtant pour raiſon, que le premier étant nul, il

*Actions particulieres.* I.

[a] Off. 1.

*Actions particulieres.* n'étoit plus en droit de combattre contre des ennemis publics; Il rapporte avec cela les propres termes de la lettre de Caton à ſon fils, dans laquelle il l'avertit de ſe donner de garde d'en venir aux mains avec l'ennemi, parce qu'un homme, qui n'eſt point ſoldat, n'a aucun droit de combattre.

L.

a Plut. quæſt. Rom. 39. & Marcello.

De même, nous liſons a que Chryſante ſoldat dans les troupes de Cyrus, fut loüé de ce que tenant un des ſoldats ennemis à ſon avantage, il remit ſon épée auſſi-tôt qu'il entendit ſonner la retraite. Seneque b dit auſſi que *l'on ne doit point faire état d'un ſoldat, qui n'obeït point au ſignal, que l'on donne pour la retraite.*

b De ira. c. 9.

2. Mais on ſe trompe de croire que cela vint du droit des gens exterieur; puiſque ſi l'on veut s'en tenir à ce droit, il eſt autant permis à qui que ce ſoit de tuër les ennemis, qu'il lui eſt permis de prendre ce qui leur appartient, comme nous avons montré plus haut; c car ſelon ce droit-là les ennemis publics paſſent pour n'être point au monde. L'ordre de Caton vient donc de la diſcipline militaire des Romains, dont une des loix étoit, ainſi que l'a remarqué Modeſtin, d que quiconque n'obſervoit pas les ordres de la guerre, perdoit la tête, quand même ce qu'il auroit fait auroit bien réüſſi; & l'on entendoit que celui-là n'obſervoit point ces ordres, quand hors du ſervice ordinaire il combattoit contre l'ennemi ſans le commandement du Général, comme nous l'apprenons des ordres ſeveres de Manlius. e

c lib. III. c. 6.

d L. deſertorem §. 15. D. de re milit.

e Liv. Lib. VII.

En effet ſi l'on ſouffroit impunément cette li-

liberté, chacun abandonneroit son poste, & à la fin la licence passant plus avant, l'armée entiére ou une partie s'engageroit dans des combats inconsiderez, ce qu'il est tout à fait important d'éviter. Aussi Salluste parlant de la discipline Romaine dit, que *souvent on avoit puni ceux qui sans ordre avoient combatu contre l'ennemi, ou qui ne s'étoient pas retirez du combat, aussi-tôt que la retraite sonnoit.* Un certain soldat Lacedemonien ayant entendu sonner la retraite au moment qu'il alloit porter un coup à un des ennemis, se retint en disant, *qu'il valoit mieux obeir à ses Generaux que tuer les ennemis.* Et selon Plutarque, la raison pourquoi un soldat, qui a son congé n'a pas droit de tuër les ennemis, est parce qu'il n'est plus obligé aux loix de la guerre, ausquelles il faut être engagé pour porter les armes. Epicte-te de même, rapportant dans Arrien [a] l'action de Chrysante dont nous venons de parler, ajoûte ces paroles : *Tant il est vrai que la volonté de son General lui étoit plus à cœur que la sienne propre.* *Actions particulieres.* I. [a] II 6.

3. Cependant si nous regardons le droit de nature, & la justice interieure, il semble qu'il soit permis à un chacun de faire dans une guerre juste, & dans les bornes que la Justice prescrit, ce qu'il croit pouvoir être avantageux au parti qui est innocent; à la vérité il ne lui est pas permis de s'approprier les choses prises, parce qu'il ne lui est rien dû, à moins peut-être que ce ne fût pour infliger une peine juste, en vertu du droit qui en cela est commun à tous les hommes; & encore doit-on voir par les choses que nous

*Actions particulieres.*

avons dités plus haut, [a] comment ce droit eſt limité par la loi de l'Evangile.

II.

4. Or un ordre peut être donné, ou en general, ou ſeparément & en particulier. Le general, eſt comme quand à Rome le Conſul diſoit dans une ſedition, *Qui aime le ſalut de la Republique me ſuive.* [b] Bien plus, quelquefois on donne indifferemment droit à tous les ſujets de l'Etat de tuër, même hors de ſa propre défenſe, lorſque le bien public le veut ainſi.

[a] Lib. II. c. 20. §. III. 1. §. X. 1. 6. 7.

[b] Serv. ad VIII. Æneid.

II. 1. Pour l'ordre particulier & ſéparé, non ſeulement ceux qui ſont ſoudoyez, peuvent l'avoir, mais même les volontaires, & qui plus eſt ceux qui fourniſſent une partie de la guerre à leurs dépens, par exemple, en équipant, & entretenant des navires à leurs propres frais : C'eſt auſſi pour cela que d'ordinaire on leur laiſſe les priſes qu'ils font pour leur tenir lieu de ſolde, ainſi que nous avons dit ailleurs. [c] Mais ce n'eſt pas ſans fondement qu'on demande juſqu'où cette permiſſion s'étend ſans bleſſer la juſtice interieure & la charité.

[c] lib. III. c. VI.

2. La juſtice ſe doit garder à l'égard de l'ennemi, & à l'égard de l'Etat avec lequel on traite. Nous avons dit qu'un Etat qui fait une guerre juſte, peut pour ſa ſûreté ôter à l'ennemi la joüiſſance de toutes les choſes qui peuvent nourrir la guerre, mais à la charge de les rendre ; Que pour la proprieté de ces choſes il peut auſſi s'en revétir juſtement, juſqu'à la concurrence de ce qui lui étoit dû avant la guerre, ou de ce qu'on peut lui devoir par un fait poſterieur, ſoit que ces choſes-là appartien-

tiennent au Public de l'Etat ennemi, ſoit qu'elles appartiennent aux Sujets de cet Etat, fuſſent-ils même innocens en leur particulier; que pour les biens de ceux qui ſont coupables, on peut les leur ôter, & s'en emparer par une juſte acquiſition en punition de leur crime, & que ces biens ſont à ceux qui les prennent. Ainſi donc les priſes faites ſur l'ennemi appartiendront, pour ce qui regarde l'ennemi, à ceux qui font une partie de la guerre à leurs propres frais. Mais en demeurant dans les bornes que je viens de marquer, ſelon l'eſtimation qu'en doivent faire des eſprits équitables. *Actions particulieres.* III. IV.

III. A l'égard de l'Etat que l'on ſert, la choſe ſera juſte ſelon la juſtice interieure, s'il y a de l'égalité dans le traité que l'on fait avec lui, c'eſt à dire ſi les frais & le peril répondent à l'eſperance du butin: car ſi cette eſperance vaut beaucoup davantage, il faudra rendre le ſuperflu à l'Etat; de même que ſi quelqu'un avoit acheté à un trop bas prix un coup de filet, incertain à la verité, mais qu'il eſt pourtant facile de juger être de grande eſperance.

IV. De plus, il ſe peut faire, qu'encore qu'on ne peche pas contre le droit étroit, l'on peche néanmoins contre le devoir que nous impoſe la charité, & particulierement celui que la loi Chrêtienne nous preſcrit, lors par exemple, qu'on remarque qu'une telle depredation ne peut pas porter un grand prejudice aux ennemis en general, ou en particulier à leur Roi, ou à ceux qui ſont les vrais coupables, mais ſeulement à des perſonnes innocentes,

*Actions particulieres.* V. VI.

centes, leſquelles en pourront être reduites à une telle miſere; même que ce ſeroit pêcher contre l'humanité, que d'y plonger ceux qui nous ſeroient redevables de leur chef.

Que ſi avec cela, ce ravage ne contribuë pas conſiderablement ou à finir la guerre, ou à diminuer les forces publiques de l'ennemi, alors il doit paroître indigne d'un homme de bien, & particulierement d'un Chrétien de faire ſon profit du malheur du tems.[a]

[a] Silv. in verbo bellum. n. 8. v. 5.

V. Il arrive auſſi quelquefois qu'à l'occaſion d'une guerre publique, il nait une guerre particuliere; lors, par exemple, que quelqu'un tombe entre les mains des ennemis, & court fortune de la vie & des biens. En ce cas il faut obſerver ce que nous avons dit[b] touchant les meſures qu'il eſt permis de garder pour ſe défendre.

[b] lib. II. c. I.

De même on joint ſouvent l'autorité publique à des interêts particuliers, comme quand quelqu'un ayant ſouffert de grandes pertes de la part des ennemis, obtient permiſſion de ſe dédommager ſur ce qui leur appartient; ce qui ſe doit decider par les regles que nous avons établies auparavant[c] pour les repreſailles.

[c] L. III. c. 2.

VI. Mais ſi quelque ſoldat ou un autre brûle les maiſons des ennemis, ravage leurs terres, & leur fait de ſemblables maux ſans ordre; ajoûtez & ſans qu'il y eut néceſſité, ou juſte ſujet de le faire; les Theologiens diſent avec grande raiſon qu'il eſt tenu au dédommagement.

J'ajoûte à deſſein, *ſans qu'il y eut juſte ſujet*, ce qu'ils ont omis. Car s'il y a en cela quelque ſujet ou cauſe legitime, le ſoldat en

ſera

ſera peut-être bien reſponſable à ſon parti, dont il a tranſgreſſé les ordres ; mais il ne ſera pas tenu à l'ennemi, parce qu'il ne lui aura fait aucune injure. *Actions particulieres.* VI.

Ce qui n'eſt pas differend de ce qu'un certain Carthaginois répondit aux Romains, qui demandoient qu'on leur livrat Annibal. *Je ne croi pas*, dit-il, *qu'il faille mettre en queſtion, ſi Sagunte a été attaquée par attentat particulier, ou bien par un ordre public, mais ſeulement ſi c'eſt juſtement ou injuſtement qu'elle a été attaquée : Car c'eſt à l'égard de nôtre ſujet que nous devons entrer en connoiſſance, s'il l'a fait par nôtre ordre, ou de ſon propre mouvement. A vôtre égard nous n'avons qu'un point à vuider, c'eſt de ſçavoir : ſi le traité qui eſt entre nous permettoit de le faire, ou non.*

---

## CHAPITRE XIX.

### De la foi que les ennemis publics ſe doivent garder les uns aux autres.

I. *Que l'on eſt obligé de garder la foi, ou de tenir ſa parole à toutes ſortes d'ennemis publics.*

II. *On refute l'opinion, qui ſoûtient qu'il ne faut pas garder de foi aux Pyrates ni aux Tyrans.*

III. *On répond à l'argument que l'on tire*

*tire de ce que telles gens meritent d'être punis; Et l'on montre qu'on ne doit pas s'y arrêter, lorſque l'on a traité avec eux comme tels.*

IV. *Qu'il n'importe, que la promeſſe ait été extorquée par la crainte; ſi l'on ne l'a point cauſée à celui qui a promis.*

V. *Ou s'il y a eu ſerment, quoi qu'on puiſſe, ſi l'on ne regarde que les hommes, le violer impunément, à l'égard d'un voleur.*

VI. *Que les mêmes choſes ſont appliquées à des ſujets rebelles.*

VII. *On demêle une difficulté qui regarde en particulier les promeſſes faites à des ſujets, & qui conſiſte à ſçavoir ſi en vertu du pouvoir ſouverain l'on peut fruſtrer ſes ſujets du droit qu'elles donnent.*

VIII. *On montre que telles promeſſes peuvent être fermes & ſtables en conſequence du ſerment de l'Etat.*

IX. *Qu'elles le ſont auſſi quand elles ſont faites à un tiers, qui intervient dans l'affaire.*

X. *Comment ſe fait le changement public d'un Etat.*

XI. *Que l'on n'eſt point reçû à alleguer une crainte forcée dans une guerre ſolemnelle ſelon le droit des gens.*

XII.

XII. *Que la crainte qui peut-être legitime eſt une crainte, que le droit des gens n'autoriſe point.*

XIII. *Qu'il faut garder la foi même à des perfides, ou gens ſans foi.*

XIV. *Non toutesfois ſi la condition qui y obligeoit ceſſe ; ce qui arrive quand l'un n'accomplit pas une partie des choſes convenuës.*

XV. *Que l'on peut de même ſe diſpenſer de tenir ce qu'on a promis, ſi d'ailleurs on y ſupplée par une juſte compenſation.*

XVI. *Quoi que ce ſoit en vertu d'un autre contract.*

XVII. *Ou en vertu d'une prétention de dommage cauſé.*

XVIII. *Et même de punition.*

XIX. *Comment ces choſes-là ont lieu dans la guerre.*

I. 1. NOUS diſions [a] que l'on conſidere en deux façons le droit, ou l'étenduë du droit, que donne la guerre ; l'une purement & ſimplement, & l'autre par rapport à quelque promeſſe anterieure. Nous venons d'achever de parler de la premiere maniere, il nous reſte la ſeconde qui traite de la foi des ennemis publics à l'égard les uns des autres. Ces paroles d'un ſoldat, de l'armée d'un Conſul Romain, dans Silius [b] Italicus, ſont admirables :

*De la foi entre Ennemis.* I.

[a] Ch. 1. de ce livre III.

[b] Lib. XIV.

*Dans*

*De la foi entre Ennemis* I.

*Dans le métier de Mars n'avoir rien plus à cœur,*
*Que de garder la foi, c'eſt le haut point d'honneur.*

Xenophon de même dans l'oraiſon touchant Ageſilaus dit, *qu'il n'y a rien de ſi grand ni de ſi loüable que l'honneur & la bonne foi dans toutes ſortes de perſonnes; mais ſur tout dans les perſonnes de commandement.* Ariſtide a dit dans le même ſens, *que l'on reconnoit particulierement dans l'obſervation de la paix & des autres conventions publiques ceux qui aiment la juſtice.* C'eſt auſſi ce qui acquiert le plus de gloire à un homme : car comme dit trés-bien Ciceron : b *Il n'y a perſonne qui n'approuve & qui ne loüe en un homme cette qualité, non ſeulement de n'être point intereſſé, mais de garder la foi, même contre ſon propre interêt.*

a Leuctrica IV.

b De finibus. V.

2. La *foi publique*, comme il y a dans Quintilien le pere, *fait mettre à des ennemis les armes bas par une tréve, & conſerve les droits des villes, qui ſe rendent* Il y a auſſi dans le même Auteur en un autre endroit ces paroles; *La foi eſt le plus puiſſant lien des choſes humaines. Elle eſt reverée entre ennemis publics, comme une choſe ſacrée.* S. Ambroiſe c de même l'exprime en ces termes; *Il eſt conſtant que même dans la guerre on doit garder la foi & la juſtice.* Et S. Auguſtin d ainſi; *Quand on donne ſa parole, il la faut tenir même à un ennemi, à qui l'on fait la guerre.* Car pour être ennemi, l'on ne ceſſe pas d'être homme : or tous les hommes quels qu'ils ſoient, quand ils ſont parvenus à l'uſage de la raiſon

c lib. II. c. 29.

d Epiſt. CCV. ad Bonif.

raiſon, ſont capables d'aquerir droit en vertu d'une promeſſe. Délà vient que Camille dit dans T. Live *qu'avec les Faliſques quoi qu'ennemis il a une alliance que la nature a formée.* *De la foi entre Ennemis.* L.

3. Et c'eſt de cette liaiſon, & communauté de raiſon & de langage que les hommes ont entr'eux, que nait cette obligation, dont nous parlons, de tenir ſa promeſſe; il ne faut en effet pas s'imaginer, que parce qu'il eſt permis, ou qu'il n'y a point de mal, ſelon l'opinion de pluſieurs, ainſi que nous avons dit plus haut, [a] de mentir à des ennemis, on puiſſe en uſer de même après une parole donnée. L'obligation de dire vérité eſt une choſe qui precede la guerre, & qui peut-être peut bien s'effacer en partie par la guerre, mais la promeſſe eſt une choſe qui par elle-même donne un droit nouveau. [a] Ch. I. 18.

Auſſi Ariſtote [b] a bien vû cette difference; lors que traitant de l'obligation de dire la verité, il s'explique ainſi. *Nous ne parlons pas d'une perſonne qui eſt véritable dans les conventions, & dans les choſes, qui regardent la juſtice & l'injuſtice, car ces choſes là dependent d'une autre vertu.* [b] Nic. IV. 19.

4. Pauſanias [c] dit de Philippe de Macedoine, que ce ſeroit ſans raiſon qu'on l'appelleroit un bon Prince, *puiſqu'il ſe faiſoit une coûtume de ſe moquer de ſon ſerment, & de manquer de parole en toutes occaſions; enſorte que perſonne n'a jamais fait moins de compte de la bonne foi que lui.* Valere Maxime dit d'Annibal, *qu'il avoit déclaré la guerre au peuple Romain & à l'Italie, mais qu'il la faiſoit encore* [c] Arcadicis.

*avec*

*De la foi entre Ennemis.* II.

*avec plus d'animosité à la bonne foi, ne prenant plaisir qu'au mensonge & à la tromperie, comme si c'eut été d'excellens moyens pour reüssir. Aussi est-il arrivé*, continuë-t-il, *que ce Capitaine, qui sans cela auroit laissé une memoire glorieuse de sa personne, laisse au contraire à douter, si on doit le tenir pour le plus grand, ou pour le plus méchant homme de son siecle.* Dans Homere [a] les Troyens s'accusent eux-mêmes par un remords de conscience en disant :

[a] Ill. x.

*Aprés avoir rompu l'alliance sacrée,*
*Et violé sans crainte une amitié jurée,*
*Nôtre guerre est un crime.....*

II. 1. Nous avons pareillement déja dit, [b] qu'il ne falloit point recevoir ces paroles de Ciceron; *Il n'y a aucune liaison entre nous & des tirans*; *au contraire il y a un éloignement trés-grand.* Il dit de même. *Qu'un Pyrate n'est point au nombre des ennemis publics, & qu'on ne lui doit garder ni foi ni serment.* Seneque [c] parle aussi d'un tyran en ces termes; *En violant les loix de la societé humaine, il a rompu tous les liens qui m'attachoient à lui.* Et c'est de ce principe ou d'une pareille erreur, que s'est formé celle de Michel d'Ephese, [d] quand il dit, que l'on ne commet point d'adultere avec la femme d'un tyran; ce que certains Rabins ont appliqué aux femmes des étrangers, à cause de l'opinion qu'ils avoient, que leurs mariages étoient nuls.

[b] Lib II. c. XIII. q. 15.

[c] lib. VII. de benef.

[d] Ad vit. Nicom.

2. Cependant, Pompée a terminé par des traitez, la plus grande partie de la guerre des Pyrates, leur promettant la vie, & des lieux où ils pourroient vivre sans piller; & les tyrans

rans ont redonné quelquefois la liberté à des peuples, ſtipulant une amniſtie pour eux-mêmes. Ceſar écrit auſſi, qu'en la troiſiéme guerre civile, l'accord fut fait par les Generaux Romains avec les bandits & les fuyarts, qui s'étoient retirez dans les Pyrenées. *De la foi entre ennemis.* III.

Qui oſera donc dire, que ſi l'on avoit ſtipulé quelque choſe dans ces traitez, cela n'étoit d'aucune obligation ? à la vérité ces ſortes de gens n'ont pas cette communauté de droit propre à des ennemis publics, laquelle le droit des gens a introduite dans une guerre ſolemnelle & pleine; mais cela n'empêche pas, que parce qu'ils ſont hommes, ils ne participent au droit naturel avec les autres hommes, comme dit trés bien Porphyre, [a] & que delà il ne naiſſe obligation d'accomplir ce qu'on leur promet.

[a] Lib. III de non Eſu. anim.

Ainſi Diodore rapporte, que Luculle garda la foi qu'il avoit donnée à Appollonius chef des transfuges. Et Dion [b] remarque qu'Auguſte pour ne pas manquer à ſa parole, paya au voleur Grocota le prix auquel ſa tête avoit été miſe, étant venu ſe preſenter lui-même à cet Empereur.

[b] L. 56.

III. 1. Voyons toutesfois ſi l'on ne peut pas donner plus de vrai-ſemblance à ce que dit Ciceron. La premiere choſe eſt, que ceux qui ſont parvenus au comble de la méchanceté, & qui ne ſont partie d'aucun Etat, peuvent être punis par qui que ce ſoit, ſi nous regardons le droit de nature, comme nous l'avons expliqué ailleurs. [c] Or ſi l'on peut punir des gens juſqu'à leur ôter la vie, on peut bien par conſequent leur ôter leurs biens & leurs droits,

[c] Liv. 2. ch. 20. 3.

*De la foi entre Ennemis.* III.

droits, comme le même Ciceron [a] dit tres-bien en ces termes : *Il n'eſt pas contre nature d'oter, ſi l'on peut, le bien à un homme à qui il eſt permis d'ôter la vie.* Comme donc le droit qui vient d'une promeſſe eſt au nombre des droits qui lui ſont acquis, on peut auſſi fort bien l'ôter à quelqu'un en punition d'un crime. Je réponds que cela ſeroit vrai, ſi l'on n'avoit pas traité avec lui comme avec un méchant homme; mais ſuppoſé qu'on ait traité avec lui, comme avec un homme tel qu'il eſt, il faut preſumer en même tems que la remiſſion de la peine eſt compriſe dans cette convention, quant à la choſe dont il s'agit; parce qu'il faut toûjours, ainſi que nous avons déja dit auſſi, [b] donner une telle interpretation à la choſe, qu'elle empêche que l'acte ne demeure ſans effect.

[a] Off. III.

[b] lib. II. c. XI. q. 7.

2. Nabis dans T. Live, répond judicieuſement à Flaminius qui lui reprochoit d'être un Tyran. *Pour ce nom là* ( dit Nabis ) *je puis vous répondre, Quintius, que tel que je ſuis, je ſuis le même que j'étois quand vous fiſtes ligue avec moi.* Et il continuë : *J'avois déja fait ces choſes-là quelles qu'elles ſoyent, lors que vous avez contracté alliance avec moi. Si j'avois*, ajoûte-t-il, *changé quelque choſe dans cette alliance, je ſerois obligé de rendre raiſon de ma mauvaiſe foi; mais comme c'eſt vous-même qui avez changé, c'eſt à vous au contraire à juſtifier la vôtre.* Il y a dans Thucydide un paſſage ſemblable à celui-ci, quand il fait parler ainſi Pericles à ſes citoyens. *Nous laiſſerons les Villes alliées libres, ſi elles l'étoient lors que l'alliance fut concluë.*

On

On peut encore objecter ce que nous avons dit en un autre endroit, [a] que celui qui a donné occasion à la promesse par quelque crainte, est tenu de décharger celui qui a fait cette promesse, parce qu'il a causé un dommage injuste, je dis injuste puis qu'il l'a causé par une action qui répugne & à la nature de la liberté humaine, & à la nature de l'acte même, qui doit être libre. *De la foi entre Ennemis.* V.

[a] Liv. II. c. XXI.

Mais comme nous demeurons d'accord, que cette maxime peut avoir lieu en quelques rencontres, aussi est-il certain qu'elle ne regarde pas toutes sortes de promesses faites à des voleurs; car pour faire que celui à qui l'on a promis quelque chose soit tenu de décharger celui qui a promis, il faut qu'il ait donné lui-même occasion à cette promesse par une crainte injuste. Mais si, par exemple, quelqu'un pour tirer des fers son ami promet de l'argent à un voleur, il sera sans contredit obligé de le payer, puisqu'on ne donne aucune crainte à un homme, qui vient de lui même faire un accord.

V. Outre que quand même on auroit été forcé par une crainte injuste à promettre quelque chose, on sera néanmoins obligé de tenir sa promesse si on l'a accompagnée de la sainteté du serment; car, comme nous disions plus haut, [b] le serment n'oblige pas un homme seulement envers un autre homme, mais aussi envers Dieu, qui ne reçoit point cette crainte pour excuse.

[b] lib. III. c. IV. q. 10.

Il est vrai cependant, que ce lien seul n'engage pas l'heritier de celui qui a promis, parce qu'il n'y a que les choses qui tombent en commerce parmi les hommes en vertu de

*De la foi entre Ennemis.* VI.

la loi primitive de la proprieté, qui paſſent à la perſonne d'un heritier ; or il eſt certain que ce droit qui vient du ſerment conſideré comme tel, & en ce qu'il eſt ſeulement aquis à Dieu, n'eſt point de ce genre-là.

Avec cela il eſt bon de retoucher ici ce que nous avons déja dit, que ſi quelqu'un manque à la parole qu'il auroit donnée à un voleur ou à un Pyrate, ſoit avec ſerment ou non, ce violement eſt impuni chez les autres Nations, parce qu'en haine des voleurs, les Peuples ont bien voulu diſſimuler ce que même on fait illicitement contre eux.

VI. Mais que dirons-nous des guerres des Sujets contre leurs Rois, & autres Puiſſances ſuperieures ? Nous avons déja fait voir en un autre endroit, [a] qu'ils n'ont pas droit d'agir par la force, encore même que la cauſe qu'ils en auroient ne fut pas injuſte de ſoi. Il faut dire à preſent que quand même il arriveroit que l'injuſtice de la cauſe, ou l'opiniatreté de la réſiſtance de ces Sujets contre leur Souverain auroient été telles qu'elles meriteroient un rigoureux châtiment; en ce cas-là même le Souverain n'a pas droit, s'il a traité avec eux comme avec des deſerteurs & des rebelles, d'oppoſer la peine à la promeſſe, c'eſt à dire de l'annuler en punition de ce qu'ils ont merité, ſuivant ce que nous venons de dire : Car même [b] la probité des Anciens a eſtimé qu'on devoit garder la foi à des Eſclaves ; & l'on a cru que les Lacedemoniens ne s'étoient attirez la colere divine, que pour avoir tué les Eſclaves de Tenare contre la foi d'un Traité. D'autre part Diodore de Sicile [c] remarque, que la foi

[a] lib. 1. c. 4.

[b] Æl. vi. 7.

[c] lib. xi.

foi qu'on a donnée aux Eſclaves dans le Temple des deux freres Paliques, n'avoit jamais été violée par aucun Maître. *De la foi entre Ennemis VII.*

Avec cela, on peut ici comme ailleurs éluder ou annuler par l'interpoſition du ſerment, l'exception ou excuſe que l'on fonderoit ſur quelque crainte; ainſi que fit Pomponius Tribun du Peuple, qui tint religieuſement ce que Manlius lui avoit fait promettre, quoi que ce fut en lui donnant de la crainte; qui le tint, dis-je, de bonne foi, parce qu'il s'y étoit engagé par ſerment.

VII. Mais outre les difficultez précédentes, il nait ici un doute particulier. Il vient du droit qu'a le Souverain de faire des Loix, & du domaine direct qu'il a ſur les biens des Sujets, lequel droit de proprieté ſuréminente appartient à l'Etat, & eſt exercé en ſon nom par celui qui a la puiſſance ſouveraine. En effet, ſi ce droit s'étend ſur toutes les choſes qui appartiennent aux Sujets, pourquoi ne s'étendra-t-il pas auſſi ſur le droit que donne une promeſſe faite dans la guerre.

Que ſi l'on en tombe d'accord, toutes ces ſortes de conventions militaires ſeront inutiles, & par conſéquent il n'y aura jamais d'autre moyen de terminer la guerre, que par la victoire. Il faut donc remarquer que ce droit Souverain ne ſe poſſede pas indiſtinctement, mais autant que le permet l'utilité commune dans le gouvernement; ce qui s'entend non d'un gouvernement de maître à Eſclave, mais d'un gouvernement civil, & même monarchique. Or il eſt le plus ſouvent avantageux au Public de tenir ces ſortes de conventions;

*De la foi entre Ennemis.* VIII.

c'eſt ce que nous avons dit ailleurs, qu'il faut maintenir les choſes en l'état où elles ſe trouvent ; & que même ſi l'on eſt obligé par quelque conjoncture d'affaires d'uſer de cette proprieté ſouveraine, je veux dire, d'ôter le droit qui eſt acquis aux Sujets, on en doit d'ailleurs faire la compenſation, ainſi que nous ferons voir plus au long dans la ſuite

VIII. 1. Outre cela ces ſortes de conventions peuvent être ratifiées par le ſerment non ſeulement du Roi ou du Senat, mais de l'Etat même. Lycurgue fit jurer aux Lacedemoniens d'obſerver ſes Loix ; & Solon aux Atheniens de garder les ſiennes ; & de peur que le ſerment ne s'annulat par le changement des perſonnes, il le faiſoit renouveller tous les ans.

Aprés donc une telle ratification, il ne faut en aucune maniere manquer à ce que l'on a promis, non pas même quand le bien de l'Etat demanderoit qu'on y manquat : La raiſon eſt qu'il a été au pouvoir de l'Etat de relâcher de ſes intérêts, & qu'avec cela les termes de la convention peuvent être ſi clairs, qu'ils n'admettent aucune exception. [a] Valere Maxime parle ainſi à la Ville d'Athenes : *Li la loi à laquelle tu és engagé par ſerment.* Les Romains appelloient loix ſacrées, celles qui obligeoient le Peuple Romain (comme dit Ciceron pour Balbus) par un principe de conſcience.

[a] Lib. v. c. III.

[b] Lib. III. c. 55.

2. Il y a dans T. Live[b] un endroit qui fait à cette matiere, mais qui de ſoi eſt un peu obſcur. C'eſt lorſque ſuivant l'opinion de pluſieurs Juriſconſultes, il dit que la perſonne des

des Tribuns eſt ſainte & ſacrée, & qu'il n'en eſt pas de même des Ediles, des Juges ni des Decemvirs, quoi que ce ſeroit agir contre la juſtice, que de les offenſer. La raiſon de cette difference eſt que les Ediles & les autres n'avoient de protection, que de la loi ſeule qui les avoit établis : car quoi qu'il n'y eut rien d'arrêté, que ce que le Peuple Romain ordonnoit en dernier lieu ; néanmoins la loi qui avoit établi ces Officiers ſubſiſtant, il n'étoit permis à perſonne de s'y oppoſer ; mais pour les Tribuns ils étoient à couvert ſous la foi publique du Peuple Romain, parce qu'il y avoit eu ſerment ; & qu'ainſi le Peuple ne pouvoit ſe retracter ſans bleſſer ſa conſcience. * *De la foi entre Ennemis.* IX.

* Voyez ſerment.

Denys [a] d'Halicarnaſſe le dit en ces termes : *L. Junius Brutus ayant fait aſſembler le Peuple Romain, fut d'avis de rendre ce Magiſtrat*, c'eſt à dire les Tribuns, *ſacré & inviolable, en le mettant ſous la protection, non ſeulement des loix, mais d'un ſerment public, ce qui fut approuvé d'un chacun* Et c'eſt d'où vient que l'on appelle cette loi, une loi ſacrée. Auſſi tous les gens de bien murmurerent de l'action de Tibere Graque, quand il ôta le Tribunat à Octave, en diſant que la puiſſance des Tribuns tiroit du Peuple ſa ſainteté, mais non pas contre le Peuple. [b] Ainſi donc, comme nous venons de dire, le Roi & l'Etat ſe pourront obliger par ſerment, même envers leurs Sujets.

[a] Lib. VI.

[b] Plut. Tyberio Graccho.

IX. De plus une promeſſe faite à un tiers, qui n'aura pas cauſé de crainte, validera ; & nous ne nous informerons pas s'il y a intérêt,

*De la foi entre Ennemis.*
X.
XI.

rêt, ou quel peut être cet intérêt ; puiſque ce ne ſont que des ſubtilitez & des chicanes du droit Romain ; au lieu qu'il eſt naturellement de l'intérêt de tous les hommes de procurer le bien des autres hommes.

a Livi. l. xxxix.

Nous liſons a que la Paix concluë entre Philippe & les Romains, lui ôta tout droit de ſe faire raiſon des Macedoniens, qui avoient quitté ſon parti pendant la guerre.

X. Nous avons auſſi fait voir en un autre endroit, b qu'il y avoit quelquefois des Etats ou gouvernemens mixtes ; ainſi comme par le moyen d'un traité ou d'une convention, l'on peut paſſer d'une forme de gouvernement pur à une autre forme de gouvernement pur, c'eſt à dire, par exemple, un Etat peut paſſer d'un gouvernement purement Monarchique à un gouvernement purement Ariſtocratique ; on peut pareillement paſſer d'un Etat pur à un Etat mixte, enſorte que ceux qui avoient été Sujets deviennent Souverains, pour le tout ou pour une partie de la Souveraineté, & que même ils ayent droit de défendre cette partie-là par la voye des armes.

b l. 1. c. iii § 17. & ſeq.

XI. 1. Il eſt bon avec cela de ſçavoir, que de la même maniere que la guerre ſolemnelle, c'eſt à dire publique des deux côtez, & déclarée dans les formes, a certaines qualitez particulieres à l'égard du droit exterieur, elle a de même ceci de propre, que les choſes que pendant le cours de cette guerre on promet, ou touchant les moyens de la terminer, ſont de telle autorité, que l'obligation n'en peut être annullée pour alleguer, une crainte injuſtement cauſée, à moins que celui à qui

à qui on les a promiſes n'y conſentit lui-même. *De la foi entre Ennemis.* XII.

La raiſon eſt, que comme il y a pluſieurs choſes qui paſſent pour juſtes ſelon le droit des gens, quoi qu'elles ne ſoient pas ſans quelque défaut ; ce même droit autoriſe pareillement la crainte qu'on ſe donne de part & d'autre dans la guerre. En effet ſi l'on n'étoit pas demeuré d'accord de cette connivence, on n'auroit jamais pû mettre ni bornes ni fin à ces ſortes de guerres, qui arrivent tous les jours ; & que cependant il eſt de l'intérêt du genre humain que l'on termine.

Et c'eſt ce droit-là même, que l'on peut prendre pour celui, que Ciceron [a] dit être un droit de guerre, que l'on doit garder à un ennemi public, comme il dit ailleurs, [b] qu'un tel ennemi obſerve des loix dans la guerre, c'eſt à dire, non ſeulement les loix naturelles, mais quelques autres encore, qui ont été introduites du conſentement des Nations.

[a] De off. III.

[b] Verr. IV.

2. Mais il ne s'enſuit pas pour cela, qu'un Prince ou un Etat, qui ſe ſera ſaiſi en cette maniere de quelque choſe dans une guerre injuſte, puiſſe la retenir avec ſûreté de conſcience, & ſans violer le devoir d'homme de bien ; ou même qu'il puiſſe contraindre l'autre d'accomplir une convention, ſoit qu'il l'eut confirmée par ſerment ou non ; car la choſe demeure toûjours injuſte au dedans & par ſa propre nature ; & l'injuſtice interieure d'une action ne ſe peut redreſſer, que par un conſentement nouveau & vrayment libre.

XII. Mais quand je dis que la crainte que l'on cauſe dans une guerre ſolemnelle paſſe

*De la foi entre Ennemis.* XIII.

pour juſte, on doit l'entendre de cette crainte, que le droit des gens ne déſapprouve pas ; ſi, par exemple, on extorquoit quelque choſe d'une femme par la crainte d'être violée, ou par quelqu'autre terreur contre la foi & la parole qu'on auroit donnée, il eſt plus vrai de dire que la choſe ſe réduit aux termes du droit naturel ; parce que le droit des gens n'étend pas ſon autorité juſqu'à cette ſorte de crainte. *

* Voyez crainte.

XIII. 1. Bien davantage, ce que nous avons dit nous [a] mêmes en traitant des principes généraux ; & ce que Saint Ambroiſe nous apprend auſſi qu'il faut garder la foi même à des traîtres, doit ſans contredit s'étendre à des ennemis publics qui ont manqué de parole, tels qu'étoient les Carthaginois, à qui les Romains garderent pourtant toûjours religieuſement la foi ; *Le Senat ne regardant pas ceux à qui il la gardoient*, dit Valere [b] Maxime ſur ce ſujet. Ce que Saluſte exprime ainſi ; *Quoi que dans toutes les guerres d'Afrique, les Carthaginois fiſſent quantité d'actions de mauvaiſe foi pendant la paix & pendant la trêve, les Romains toutefois ne prirent jamais occaſion de faire le ſemblable.*

[a] Lib. II. cxiii q. 16.

[b] Lib. VI. c. 6.

2. Appien parle en ces termes au ſujet des Portugais qui avoient violé l'alliance ; & que Servius Galba fit mourir aprés les avoir trompez à ſon tour par un nouveau traité : *Il a*, dit-il, *imité les barbares mêmes, ayant, contre la dignité & l'honneur du Peuple Romain, vangé cette perfidie par une autre perfidie.* Et ce fut auſſi pour cette raiſon que le même Galba

ba fut accuſé par Libon Tribun du Peuple ; ainſi que rapporte Valere Maxime [a] en ces termes ; *La compaſſion & non pas l'équité conduiſit cette affaire ; & l'on accorda à la conſideration de ſes enfans le pardon, qu'on ne pouvoit accorder à ſon innocence.* Caton [b] dit auſſi, que ſans ſes enfans & ſes larmes il auroit été puni.

*De la foi entre Ennemis.* XIV.

a Lib. VIII. c. 2.

b Cic. de Orat. lib. 1. & Bruto.

XIV. Mais il faut ſçavoir en même tems qu'il ſe peut faire en deux façons, qu'un homme ne manquera pas de parole, quoi qu'il manque à accomplir ce qu'il aura promis ; C'eſt ce qui arrive, ou par un défaut de condition, ou par compenſation. Un défaut de condition ne dégage proprement pas celui qui s'eſt obligé, puiſque l'évenement fait voir qu'il n'y avoit point du tout d'obligation, n'ayant été ſtipulée que ſous cette condition ; & c'eſt ce qui a lieu auſſi, quand celui des contractans qui eſt le premier à ſatisfaire, n'accomplit point de ſa part ce qu'il étoit obligé d'accomplir ; car tous les articles d'une convention ſont contenus les uns dans les autres, par forme de condition, comme ſi cette clauſe : *Je ferai ce que je promets, ſi l'autre fait ce qu'il a promis*, y étoit préciſément inſerée & en propres termes.

Tullus répondant aux Albanois, *prend les Dieux à témoins, qui des deux Peuples a renvoyé avec mépris les Ambaſſadeurs qui alloient demander ſatisfaction ; afin qu'on lui imputat tous les maux de la guerre.* Un aſſocié, dit Ulpien, [c] *qui aura renoncé à la ſocieté, parce qu'on ne lui aura pas tenu une condition ſous*

c Liv. ſi convenerit. D. pro ſocio.

*De la foi entre Ennemis.* XV. XVI.

*laquelle la ſocieté étoit établie, ne peut pas être recherché comme aſſocié.* C'eſt auſſi pour ce ſujet, que lors qu'on veut éviter cet inconvenient, on met ordinairement dans un traité en termes exprés, qu'arrivant que telle & telle clauſe ne s'accompliſſe point, le reſte ne laiſſera pas de ſortir ſon plein & entier effet.

a Lib. II. c. VII. l. II.

XV. Nous avons fait voir ailleurs, a que l'origine de la compenſation vient, de ce que ne pouvant retirer ce qui eſt à nous, ou ce qui nous eſt dû, de celui qui nous le retient, ou qui nous le doit, nous en prenons la valeur ſur quelque choſe que ce ſoit : Et de là il s'enſuit que nous pouvons encore bien plûtôt retenir ce qui eſt en nos mains, ſoit que cela ſoit corporel, ſoit que cela ſoit incorporel ; Et qu'ainſi nous pouvons ne point accomplir ce que nous aurons promis, ſi ce que porte la promeſſe n'eſt pas de plus grande valeur, que la choſe que l'autre nous retient injuſtement.

b De Benef l. VI. cap. 4.

Seneque b dit à ce propos, *un créancier eſt ſouvent condamné envers ſon debiteur, lors qu'il a plus pris d'un autre côté, que ne ſe monte la dette qu'il demande, & le Juge n'eſt pas toûjours aſſis entre le créancier & le debiteur, pour dire vous avez prêté de l'argent. Quoi donc ? vous poſſedez une terre que vous n'avez pas payée ; & ainſi compenſation faite, vous ſortirez debiteur, vous qui étiez entré créancier.*

XVI. Ce ſera la même choſe, ſi celui avec lequel j'ai traité me doit plus, ou autant par un autre contract, & que je ne puiſſe pas me faire payer autrement. Je ſçai bien qu'il y a des

à des actions qui ſe ſéparent dans le barreau, comme dit le même Seneque, [a] & la formalité ne ſe confond pas. Ces inſtances, comme il dit au même endroit, dépendent de certaines loix qu'il eſt neceſſaire de ſuivre ; une loi ne ſe mêle point avec une autre loi ; il faut aller par où l'on nous mene : *Mais le droit des gens ne connoît point ces differences, lors particulierement qu'il n'y a point d'autre eſpérance d'obtenir ce qu'on a juſte ſujet de prétendre.

*De la foi entre Ennemis.* XVII. XVIII.

[a] Lib. VI. c. 6. & 7.

* Voyez plaider.

XVII. Quoi que celui qui preſſe l'accompliſſement d'une promeſſe, ne ſoit obligé lui-même par aucun contract, il faudra pourtant dire la même choſe s'il a cauſé quelque dommage. Seneque [b] l'exprime au même endroit par ces paroles ; *Un fermier n'eſt pas obligé à ſon maître, quoi que ſon bail ſubſiſte, ſi le maître a gâté les bleds du fermier, ou coupé ſes arbres : non à la vérité, que le maître ait reçû ce qui avoit été ſtipulé entr'eux, mais parce qu'il a fait enſorte qu'il ne le pût recevoir.* Il allegue enſuite d'autres exemples ; *vous avez*, dit-il, *enlevé ſon bêtail, vous avez tué ſon eſclave* ; Et il dit aprés : [c] *il m'eſt permis de mettre en ligne de compte le bien, ou le mal, qu'on me fait, & puis je verrai ſi l'on me doit, ou ſi je ſuis moi-même debiteur.*

[b] Dicto cap. 4.

[c] Dicto cap. 6.

XVIII. En dernier lieu l'on peut par retribution, ne point tenir la promeſſe, qu'on aura faite à un homme, qui aura merité punition ; ce que Seneque explique amplement au même endroit : *On doit*, dit-il, *de la reconnoiſſance au bienfait, & de la punition au crime. De ſa part il n'a à prétendre aucune*

*De la foi entre Ennemis.* XIX. [a] lib. VI. c. 6.

*reconnoiſſance de moi, & de la mienne je ne lui dois faire ſubir aucun châtiment : nous ſommes donc quittes l'un envers l'autre.* Et enſuite, [a] *aprés avoir mis en parallele le bienfait & l'injure, je verrai, ſi même on ne me doit point de reſte.*

XIX. 1. Mais comme entre perſonnes qui plaident, ſi l'on demeure d'accord de quelque choſe, on ne peut pendant le procés, le déduire ſur l'action principale pour laquelle on plaide, ni ſur les frais, dommages & intérêts du procés : auſſi ne peut-on pendant la guerre faire entrer en compenſation d'une promeſſe, ce qui eſt la cauſe principale de la guerre, ni toute autre choſe qui ſe fait ſelon les maximes de la guerre établies par le droit des gens ; La nature de l'affaire, qui conſiſte à empêcher que ce que l'on a contracté demeure nul, fait voir que la convention a été faite ſans aucun égard aux démêlez de la guerre.

Sans cela il n'y auroit aucune convention que l'on ne pût éluder ; & peut-être n'appliquerois je pas ici mal à propos cette penſée du même Seneque, [b] que j'ai déja cité pluſieurs fois. *Nos ancêtres*, dit-il, *ne recevoient aucune raiſon, afin d'apprendre aux hommes qu'ils doivent garder la foi à quelque prix que ce ſoit ; ils ſçavoient qu'il eſt bien plus expedient de ne recevoir de quelques-uns aucune excuſe, quoi que juſte, que de donner occaſion à tout le monde d'en faire.*

[b] Beneficiis VII. 15.

2. Quelles ſont donc les choſes que l'on pourra mettre en compenſation de ce qu'on a promis ? Celles-ci par exemple, ſi l'autre doit quelque choſe, quoi que ce ſoit en ver-

tu

tu d'un autre contract ou traité passé pendant la guerre ; s'il a causé quelque dommage en pleine tréve ; s'il a outragé des Ambassadeurs, ou fait quelqu'autre chose condamnée entre ennemis publics par le droit des gens. *De la foi entre Ennemis.* XIX.

3. Il faut observer toutefois que la compensation se fasse entre les mêmes personnes, & que le droit de quelque tiers n'y soit point intéressé ; entendant néanmoins que les biens des sujets, selon le droit des gens, doivent demeurer obligez pour les dettes de l'Etat, comme nous avons dit plus haut. [a] [a] lib. III. c. II. §. 2.

4. Ajoûtons aussi qu'il est d'une ame genereuse de garder la foi des traitez, aprés même avoir reçû quelque espece d'injure. C'est pour ce sujet que Jarque [b] ce sage Indien loüe un Roi, qui bien qu'il eut été offensé par son allié & son voisin, *ne se départit pourtant jamais de la foi jurée, disant qu'il avoit fait un serment si saint & si inviolable, qu'il n'auroit jamais le moindre ressentiment contre l'autre, quoi que même il l'eut offensé.* [b] Philostr. lib. III. c 6.

5. Et pour ce qui est des difficultez, qui peuvent naitre touchant la foi, qu'on a donnée à des ennemis publics, on peut les résoudre presque toutes par les regles que nous avons établies, [c] quand nous avons traité tant de l'efficace de toutes sortes de promesses en général, qu'en particulier de celle du serment, & des traitez & promesses publiques, aussi bien que du droit & de l'obligation des Rois, & en dernier lieu de l'interpretation des clauses douteuses & ambiguës. Néanmoins pour faire encore mieux voir l'usage de ce [c] lib. II. c. XI. XIII. XV. XVI.

que nous avons dit, & fournir des ſolutions pour les doutes qui pourroient arriver outre ceux-là, nous allons toucher les queſtions les plus ordinaires, & les plus celebres d'entre celles qui s'agitent en cette matiere.

## CHAPITRE XX.

Des conventions publiques par leſquelles on termine la guerre ; où il eſt parlé des Traitez de Paix, du ſort, du combat arrêté de part & d'autre, de l'arbitrage, de la reddition des ôtages, & des gages.

I. *Diviſion des conventions qui ſe font entre Ennemis publics, conforme à l'ordre que l'on ſe preſcrit dans la ſuite de ce Chapitre.*

II. *Que dans un Etat Monarchique c'eſt au Roi à faire la paix.*

III. *Ce qu'il y a à obſerver ſi ce Roi eſt enfant, aliené d'eſprit, priſonnier, chaſſé de ſon païs.*

IV. *Que dans un Etat où l'autorité eſt entre les mains des Principaux ou du Peuple ; c'eſt à eux à faire la paix à la pluralité des voix.*

V. *De quelle maniere on peut valablement aliener un Etat ou une partie d'un Etat, ou le Domaine de cet Etat pour obtenir la paix.*

VI.

VI. *Comment la paix faite par un Roi, oblige le Peuple, ou ſes Succeſſeurs.*

VII. *Que pour l'utilité publique, on peut par la Paix aliener le bien des Sujets; mais à la charge de dédommagement.*

VIII. *On parle des choſes déja perduës par la guerre.*

IX. *Que l'on ne diſtingue point ici les choſes acquiſes par le droit des gens, d'avec celles qu'on a acquiſes par le droit civil.*

X. *Que l'utilité publique paſſe pour toute privée à l'égard des Etrangers.*

XI. *Regles générales pour interpreter un Traité de Paix.*

XII. *Que dans un doute, on doit croire qu'il a été convenu, que les choſes demeureroient en l'état qu'elles ſont, & comment on doit l'entendre.*

XIII. *Ce qu'il eſt à propos de faire, ſi le Traité porte que toutes choſes ſeront remiſes au même état, qu'elles étoient avant la guerre.*

XIV. *Qu'alors on ne doit point rendre des Peuples, qui étant libres ſe ſont volontairement ſoûmis à quelque puiſſance.*

XV. *Que dans un doute on doit croire que l'on a fait remiſe des dommages cauſez par la guerre.*

XVI. *Mais non pas de ce qui étoit dû à*

*des*

*des particuliers avant la guerre.*

XVII. *Que l'on doit de même dans un doute préſumer que les peines ou châtimens prétendus par le public avant la guerre, ont été remis par la Paix.*

XVIII. *De la prétention des particuliers au ſujet de leurs procés criminels.*

XIX. *Que le droit que le public prétendoit avant la guerre ; mais qui étoit en conteſtation, eſt cenſé remis ſans difficulté.*

XX. *Que ce que l'on a pris aprés la Paix doit être rendu.*

XXI. *Quelques regles à l'égard d'un Traité, portant de rendre les choſes priſes pendant la guerre.*

XXII. *A l'égard des fruits.*

XXIII. *Des noms des Provinces.*

XXIV. *De la relation que peut avoir une convention à une autre antecedente, & de celui qui y a apporté quelque obſtacle.*

XXV. *Du retardement, ou delai.*

XXVI. *Que dans un doute il faut interpreter contre celui qui a preſcrit les conditions.*

XXVII. *Qu'il y a diſtinction entre donner un nouveau ſujet de guerre, & violer la Paix.*

XXVIII. *Comment on viole la Paix en faiſant contre ce qui eſt en général de l'eſſence*

*ſence de toute ſorte de paix.*

XXIX *Ce qui arrive ſi des alliez attaquent une des parties à force ouverte.*

XXX. *Comment, en cas que les propres Sujets de l'une des parties attaquent l'autre, on doit préſumer que leur procedé eſt approuvé.*

XXXI. *Si les Sujets de l'une des parties peuvent ſervir chez d'autres Souverains.*

XXXII. *Ce qu'il faut faire ſi l'on a offenſé ces mêmes Sujets ; à quoi l'on apporte de la diſtinction.*

XXXIII. *Si l'on a offenſé les alliez de l'adverſe partie, ce qu'on diſtingue auſſi.*

XXXIV. *Comment on viole la Paix, en agiſſant contre ce qui eſt porté par le Traité de Paix.*

XXXV. *S'il faut mettre de la difference entre les articles d'un Traité de Paix.*

XXXVI. *Ce qu'il en faut juger ſi quelque peine y eſt ajoûtée.*

XXXVII. *Si quelque neceſſité y met obſtacle.*

XXXVIII. *Que la paix peut ſubſiſter, ſi celui qui eſt offenſé y conſent.*

XXXIX. *Comment on enfreint la paix, en faiſant contre ce qui eſt particulier à une certaine eſpece de Paix.*

XL. *Ce que l'on entend par le nom d'amitié.*

XLI.

XLI. *Si c'eſt agir contre l'amitié de recevoir les Sujets & les perſonnes exilées de l'Etat de l'adverſe partie.*

XLII. *Comment on finit la guerre par le ſort.*

XLIII. *Comment par un combat accordé de part & d'autre, & s'il eſt permis.*

XLIV. *Si le fait des Rois oblige ici les Sujets.*

XLV. *Qui eſt celui qui doit être réputé victorieux.*

XLVI. *Comment on finit la guerre par arbitrage. & qu'ici l'on entend un arbitrage ſans appel.*

XLVII. *Que dans un doute on entend que des arbitres ſoient aſtraints au droit.*

XLVIII. *Que des arbitres ne doivent pas prononcer ſur la poſſeſſion.*

XLIX. *Quel eſt l'effet d'une reddition pure & ſimple.*

L. *Quel eſt le devoir du vainqueur à l'égard de ceux qui ſe rendent ainſi.*

LI. *De la reddition ſous condition.*

LII. *Qui ſont ceux que l'on peut, & que l'on doit donner pour ôtages.*

LIII. *Quel droit on a ſur des ôtages.*

LIV. *S'il eſt permis à un ôtage de ſe ſauver.*

LV. *Si l'on peut legitimement retenir un ôtage*

*ôtage pour un autre ſujet.*

LVI. *Que celui pour lequel on retient un ôtage venant à mourir, l'ôtage eſt libre.*

LVII. *Si le Roi qui a donné l'ôtage étant mort, l'ôtage demeure engagé.*

LVIII. *Que les ôtages ſont quelquefois obligez comme partie principale, & que l'un n'eſt pas reſponſable du fait de l'autre.*

LIX. *Quelle eſt l'obligation à l'égard des gages.*

LX. *Quand on n'eſt plus reçû à les dégager.*

I. TOutes les conventions que les Ennemis publics peuvent faire entr'eux conſiſtent en une promeſſe expreſſe, ou tacite. La promeſſe expreſſe eſt ou publique, ou particuliere. La publique ſe fait ou par des Puiſſances ſouveraines ou par des puiſſances inferieures. Celle qui vient des Puiſſances ſouveraines, ou met fin à la guerre, ou ſubſiſte pendant la guerre. Dans les promeſſes qui finiſſent la guerre, il y en a qui ſont principales, & d'autres qui ne ſont qu'acceſſoires ou relatives aux principales. Les principales terminent la guerre, ſoit par leur acte propre comme des Traitez, ſoit par le conſentement que l'on donne de s'en rapporter à quelque autre choſe, comme ſeroit au ſort; à l'évenement d'un combat, ou au jugement de quelque arbitre. Dans ce premier moyen, c'eſt à dire dans le ſort, le hazard domine tout ſeul. Dans les deux autres, il *Conventions publiques.* I.

*Conventions publiques.* il eſt temperé par le courage & les forces du corps, & par le bon ſens.

II. C'eſt à ceux [a] qui ſont les Auteurs de la guerre à faire les traitez qui la terminent : Car chacun eſt maître de ſes intérêts ; d'où il s'enſuit que dans une guerre publique de part & d'autre, ce droit de faire ces traitez appartient à ceux en qui réſide la puiſſance ſouveraine. Ce ſera donc au Roi dans un Etat purement Monarchique ; pourvû que rien ne s'oppoſe à ce droit.

II.
III.

[a] Vide lib. II. c. XV. q. 3.

III. 1. Je mets cette exception, parce qu'un Roi qui ſeroit d'un âge à n'avoir pas encore la maturité du jugement (ce que la loi dans quelques Royaumes détermine à un certain nombre d'années, & ce qui en d'autres ſe regle ſur des conjectures probables) ou qui n'auroit pas l'eſprit ſain ne pourroit pas faire la paix. Il faut dire la même choſe d'un Roi qui ſeroit priſonnier, en cas que la Couronne ait pris ſon origine du conſentement du Peuple ; car il n'eſt pas croyable qu'un Peuple eut déféré la ſouveraine puiſſance à telle condition, qu'elle fut exercée par une perſonne, qui ne ſeroit pas libre,

C'eſt pourquoi en ce cas là, la ſouveraineté ne réſidera pas à la vérité toute entiere dans le Peuple ; mais elle y réſidera néanmoins quant à l'exercice ou à l'adminiſtration, & comme par forme de tutelle, ou au lieu du Peuple, en la perſonne de celui à qui le Peuple l'aura commiſe.

2. Mais pour les choſes qui ſont au Roi en particulier, il en pourra valablement diſpoſer, même pendant ſa détention, ſelon ce que nous

nous allons dire touchant les conventions particulieres. Que si le Roi est chassé de son Etat, pourra-t-il faire la Paix ? Sans doute ; si l'on est assûré qu'il soit maître de ses actions ; sans cela sa condition sera peu differente de celle d'un Roi prisonnier ; car il y a aussi des prisons de grande étenduë; Regulus refusa d'opiner dans le Senat, disant qu'il n'étoit pas Senateur, tandis qu'il étoit engagé par serment aux ennemis. [a]

*Conventions publiques.* IV. V.

a Cic. de off. 11.

IV. Dans un Etat où le pouvoir absolu est entre les mains des Principaux, ou du Peuple, le droit de faire la Paix, appartiendra à la plus grande partie, ou des Principaux, qui forment le Conseil Public, ou des Bourgeois qui ont droit de suffrage selon la coûtume du Païs, ainsi que nous avons dit ailleurs. [b] Et de cette maniere, ce qui aura été convenu obligera ceux là mêmes qui auront été de contraire avis.

b lib 11. c. v. q. 17.

*Quand une fois*, dit T. Live, [c] *les conventions d'un traité auront été arrêtées, ceux là même, qui n'en auroient pas été d'avis doivent les soûtenir pour bonnes & pour avantageuses.* Denys [d] d Halicarnasse dit aussi, *Qu'il faut obéir à ce que la plus grande partie aura trouvé bon.* Appien [e] dit de même : *Que tous sont obligez de se soûmettre, sans apporter aucune excuse, à la résolution que l'on aura prise.* Et Pline ; [f] *Qu'il faut que tous observent ce que la plus grande partie aura résolu.* Mais il est vrai aussi que la Paix tourne à profit à ceux qu'elle oblige, s'ils s'en veulent servir.

c lib. xxxii.

d lib. xi.

e lib 6.

f lib. iv. epist. 13.

g Vasq. cont ill. lib. 1. c. 4. ibi multos allegat. & c. 5.

V. 1. Voyons maintenant les choses qui peuvent entrer dans un traité. Les Rois [g] tels qu'il

*Conventions publiques.* V.

qu'il y en a pluſieurs aujourd'hui, qui ne poſſedent pas leur Royaume en patrimoine, mais comme par uſufruit, n'ont aucun pouvoir d'aliener leur Etat par un traité ni en tout, ni en partie : au contraire avant qu'ils acceptent la Couronne (auquel tems le Peuple leur eſt encore Superieur) tels actes peuvent être par une loi publique déclarez pour l'avenir entierement nuls, juſques-là même qu'ils n'obligent à aucune réparation de dommages & intérêts.

Et c'eſt ce qu'il faut croire, que les Peuples ont voulu ainſi, de peur que ſi l'on donnoit action au contractant pour ſon dédommagement, les biens des Sujets ne fuſſent en priſe pour la dette du Roi, & qu'ainſi la défenſe d'aliener l'Etat ne demeurat ſans effet.

2. Il eſt donc neceſſaire pour rendre valide la ceſſion de tout un Etat, d'avoir le conſentement de tout le Peuple, qui peut le donner par Députez de Provinces qu'on appelle *Etats*. Et pour une partie ou Province de l'Etat, il faut pour en rendre l'alienation valable avoir un double conſentement, l'un de la part du corps de tout l'Etat, & l'autre en particulier de la Province dont il s'agit ; ne pouvant être détachée contre ſon gré de ce corps, dont elle fait partie. Tout au contraire cette Province ſans le conſentement de tout l'Etat pourra tranſporter valablement à un autre la juriſdiction ſur elle même, ſi elle y eſt obligée par une neceſſité extrême & inévitable ; car il eſt vrai-ſemblable qu'elle s'eſt réſervée ce pouvoir, lors de l'établiſſement de la ſocieté civile entre elle & le reſte de l'Etat.

3. Mais pour les Royaumes Patrimoniaux, rien

rien n'empêche que les Rois ne les alienent. Et toutefois il ſe peut faire encore qu'un Roi tel que ces Rois indépendans n'ait pas le pouvoir d'en aliener les parties ; en cas, par exemple, qu'il ait obtenu la proprieté de ſon Etat à condition de ne le point diviſer. *Conventions publiques.* VI.

Pour les biens de l'Etat, que l'on appelle le domaine de la Couronne, ils peuvent tomber auſſi en patrimoine au Roi en deux manieres, ou ſéparément de l'Etat, ou par indivis. Si c'eſt en la ſeconde maniere, ils pourront l'aliener, mais non pas ſans l'Etat ; ſi c'eſt en la premiere, ils le pourront, & même ſéparément de tout le reſte de l'Etat. [a] a lib. II. c. 13.

4. Pour les Rois qui n'ont point leur Etat en pur patrimoine, difficilement auront-ils droit d'aliener le domaine de leur Etat, ſi cela ne paroit clairement par les termes d'une loi primitive, ou par un uſage auquel on ne ſe ſoit jamais oppoſé.

VI. Nous avons pareillement fait voir [b] de quelle maniere la promeſſe d'un Roi engage & oblige ſes ſujets, & ſes ſucceſſeurs, & que c'eſt autant que la puiſſance Souveraine lui en donne de pouvoir ; ce que l'on ne doit pas étendre à l'infini, ni reſtraindre non plus par des bornes trop étroites : cela doit s'entendre de maniere, que les choſes qui ſont appuyées ſur une raiſon probable [c] ſubſiſtent. [b] lib. II. c. XIV. q. 10. & ſeq. Voyez là même. §. VII. & XII. [c] Vaſq. d. c. 5. n. 9.

Veritablement ce ſera toute autre choſe ſi ce Roi eſt maître de ſes ſujets, & s'il a ſur eux, non tant un pouvoir civil, qu'un pouvoir deſpotique, ou de maître ſur des Eſclaves ; en cas par exemple qu'il les ait vaincus, & réduits à la ſervitude : [d] ou bien ſi n'ayant pas ce pouvoir [d] ſupra lib III. c. VIII. q. 2.

*Conventions publiques.* VII.

voir ſur les perſonnes, il l'a ſur les biens, comme Pharaon ſur les terres d'Egypte, qu'il avoit achetées; & comme d'autres, qui ont établi des étrangers ſur leur propre fond; car ici le droit qui ſe trouve annexé à la puiſſance Royale, fait qu'une choſe ſubſiſte, qui ſans cela ne ſubſiſteroit point par le droit ſeul de la Royauté.

VII. 1. On demande ſouvent auſſi quel pouvoir ont les Rois, pour le bien de la Paix, ſur ce qui appartient aux particuliers, quand ils n'y ont d'autre droit, que celui que leur donne la puiſſance Royale. Nous avons déja dit en un autre endroit, que le bien des ſujets eſt ſoûmis au domaine direct, ou à la propricté ſuréminente qu'a l'Etat, en ſorte que l'Etat ou celui qui le repreſente a pouvoir de ſe ſervir de ces biens & même de les ruiner, & aliener, non ſeulement dans une extrême neceſſité, qui même donne une eſpece de pareil droit aux particuliers ſur les biens d'autrui, mais auſſi pour l'utilité publique: car il faut croire, que ceux qui ſe ſont mis enſemble pour former une ſocieté civile, ont voulu que toute autre utilité particuliere cédat à cette utilité publique.

2. Mais il faut ajoûter, que quand cela arrive, l'Etat [a] eſt obligé de dédommager du public ceux qui perdent ainſi leur bien; entendant cependant que celui là même qui a ſouffert le dommage, contribuë auſſi s'il eſt beſoin ſa part de ce rembourſement public, ce qui eſt ſi juſte, que tant s'en faut que l'Etat ſoit déchargé de ce dédommagement, pour n'être peut-être pas en pouvoir de le faire alors; que cette obligation qui ſera demeurée comme

[a] Vaſq. lib. 1. c. 5. Rom. conſ. 310. Syl in verb bel. li. 1. 5. 43.

me assoupie par cette impuissance, se réveillera en toutes les occasions où l'état aura dequoi l'aquiter.

*Conventions publiques.*

VIII. Aussi n'admets-je pas sans distinction ce que dit Vasquez[a] qu'un Etat ne doit prendre aucune connoissance d'un dommage, qui aura été causé par la guerre, puis que le droit de la guerre permet telles choses ; Ce droit de la guerre, comme nous l'avons expliqué ailleurs, [b] ne regarde que les autres Etats, ou les ennemis entr'eux, mais non pas les sujets d'un même Etat à l'égard l'un de l'autre: puis qu'ils sont associez ensemble, il est juste, qu'ils partagent entr'eux les pertes qui arrivent à leur societé. [c]

VIII. IX.

[a] Lib. 111. Cont. Ill. c. 4. in fine.

[b] lib. 111. c. VI. §. 2. c. x. q. 5.

Cependant j'avoüe, que par une loi civile on peut ordonner, que personne n'aura action contre l'Etat, pour raison d'une chose qu'il auroit perduë par la guerre; & on peut l'ordonner ainsi, pour exciter par-là chaque sujet à défendre plus vigoureusement ce qui lui appartient.

[c] L. cum duobus. q quidam D. pro socio.

IX. Il y en a qui mettent une grande difference entre les choses qui appartiennent aux sujets par le droit des gens, & celles qu'ils ne possedent qu'en vertu du droit civil, donnant sur celles-ci un droit plus absolu au Roi, & tel enfin qu'il puisse les ôter sans sujet & sans compensation; & ne lui donnant pas le même droit sur les autres.

C'est trés-mal l'entendre ; La proprieté de quelque cause qu'elle vienne produit toûjours son effet par le propre droit de nature ; & l'on n'en peut priver personne, que par des raisons attachées essentiellement à la proprieté, ou qui viennent du fait des proprietaires.

*Conventions publiques.* X. XI.

X. Mais cette precaution de n'aliener le bien des ſujets, que pour l'utilité publique ne regarde que le Roi & ſes ſujets; ni celle du dédommagement que l'on doit aux ſujets ne regarde non plus que l'Etat & les particuliers de cet Etat. Pour les étrangers qui traitent avec le Roi, l'acte du Roi leur ſuffit; non ſeulement à cauſe de la préſomption, que donne la dignité de la Perſonne Royale; mais même à cauſe du droit des gens, qui ſouffre que le fait du Roi [a] oblige le bien des ſujets.

[a] Lib. III. c. II.

XI. 1. Pour ce qui regarde l'interpretation ou explication des clauſes des traitez de Paix, il faut obſerver ce que nous avons remarqué plus haut, [b] c'eſt à dire, prendre ce qui eſt le plus favorable en un ſens plus étendu, & expliquer ce qui eſt le plus défavorable ou plus odieux en un ſens plus ſerré.

[b] Lib. II. c XVI. q. II. 12.

Si nous regardons purement & ſimplement le droit de nature, il ſemble que cette maxime, *que chacun ait ce qui eſt à lui*, comme diſent les Grecs, ſoit au rang des choſes les plus favorables; & par conſequent, que ce qui ſe trouvera dans quelque ambiguité doive être expliqué en un ſens, que celui dont les armes ſeront juſtes obtienne & recouvre la choſe, pour laquelle il les a priſes avec les dépens, dommages & interêts; mais non pas qu'il profite à la faveur du châtiment d'une offenſe; parce que cette cauſe-là eſt odieuſe.

2. Mais comme on vient rarement à un traité de paix par l'aveu d'une injuſtice, il faut donner une explication aux termes du traité, telle qu'elle égale les parties le plus qu'il eſt poſſible, quant à la juſtice de la guerre. On a coûtume

me de le faire entr'autres par deux moyens ; l'un eſt de convenir que les choſes dont la poſſeſſion auroit été troublée par la guerre, ſe vuident ſelon la forme de l'ancien droit que chacun y avoit : ce ſont les paroles de Menippe [a] dans l'oraiſon, où il parle des differentes eſpeces de traitez : l'autre que les choſes demeurent en l'état où elles ſont ; ce que les Grecs expriment par ces termes, *qu'ils ayent ce qu'ils ont.* *Conventions publiques.* XII.

a Livius lib. xxxiv.

XII. 1. Dans un doute il vaut mieux faire tomber la préſomption ſur le dernier de ces deux moyens, parce qu'il eſt le plus facile, & qu'il n'apporte aucun changement ; & c'eſt d'où vient ce que Tryphonin [b] a remarqué ; que la paix ne donne droit de retour, qu'aux priſonniers dont on auroit fait mention dans le traité, comme nous avons montré, [c] que M. Faber l'avoit fort judicieuſement corrigé, & ainſi même que nous l'avons prouvé par des raiſons évidentes : les transfuges ne ſe rendront point non plus, s'il n'en a été ainſi convenu ; car nous recevons les transfuges [d] par le droit de la guerre, je veux dire qu'il nous eſt permis par le droit de la guerre de recevoir au nombre des nôtres ceux qui changent de parti. Il en eſt de même des autres choſes, elles demeurent par un tel traité à celui qui les a.

b L. in bello D. de captivis.

c Cy-deſſus c. ix.

d L. transfugam D. de aq. rer. dom. Voyez plus haut ch. 1. ſur la fin.

2. Or ce mot qui *les a* ne ſe prend pas ici civilement, mais naturellement ; parce qu'il ſuffit dans la guerre d'avoir la poſſeſſion actuelle, & l'on n'en demande pas d'autre. [e*] Pour les terres nous avons dit, [f] que l'on entendoit qu'elles ſont poſſedées quand on les a enfermées dans quelques places de défenſe ; car on ne conſidere pas ici un ſejour paſſager, comme ſeroit d'y avoir

e* Dec. T. III. conſ. 74. * Voyez proprieté.

f Supra lib. III. c. VI. q. 4.

*Conventions publiques.* XIII. XIV.

avoir ſon quartier ou ſon camp, mais un ſejour permanent.

Demoſthene pour eteſiphon, dit que Philippe ſe hâtoit de prendre autant de places qu'il pouvoit, ſçachant bien comme il étoit vrai, que l'accommodement venant à ſe faire, ce qu'il tiendroit lui demeureroit.

[a] Cy-deſſus ch. VII. §. 4.

Et pour les droits [a] ou obligations incorporelles, telles que ſont les ſervitudes des terres, elles ne ſe poſſedent qu'en poſſedant les choſes, auſquelles elles ſont attachées, ou les perſonnes à qui elles appartiennent; ce qui ceſſe d'avoir lieu, ſi ces droits doivent s'exercer dans les terres de ceux qui ont été ennemis.

XIII. Quant au premier moyen d'accommodement, par lequel on remet en poſſeſſion ceux qui avoient été troublez par la guerre, il faut remarquer, que l'on regarde celui, qui le dernier, c'eſt à dire avant la rupture, avoit la poſſeſſion de la choſe dont il s'agit; enſorte toutesfois qu'il ſoit permis aux particuliers qui auroient été auparavant dépoſſedez par quelque Arrêt proviſionnel, ou par quelque ſaiſie, de ſe pourvoir par la voye de la juſtice.

XIV. Mais ſi quelque Etat libre s'étoit volontairement ſoûmis à l'un des partis, qui ſe faiſoient la guerre, la reſtitution ne s'étendra pas juſqu'à lui, c'eſt à dire, on ne le reſtituëra pas; puis que la reſtitution, dont nous parlons, ne regarde que les choſes faites par la force des armes & par la crainte, ou en tout cas par quelque ſtratageme permis contre ennemis publics

Ainſi par le traité de paix entre les Grecs, les Thebains retinrent Platée, diſant, *qu'ils avoient aquis cette place, non par la force ou la tra-*

*trahiſon, mais du conſentement volontaire de ceux à qui elle appartenoit.* Niſæe demeura aux Atheniens par le même droit. Et Quintius Flaminius ſe ſervit de la même diſtinction contre les Ætoliens, alleguant, *que cette Loi regardoit les villes qui avoient été priſes, mais que pour celles de la Theſſalie, elles étoient paſſées de leur bon gré ſous la puiſſance du peuple Romain.* a

*Conventions publiques.* XV. XVI.

a Livius lib. xxxiii.

XV. De même on doit croire, ſi autre choſe n'a été ſtipulée, que toute paix éteint l'action, qu'on pourroit avoir pour des pertes que la guerre auroit cauſées; ce qui ſe doit entendre auſſi des pertes des particuliers; car elles ne ſont pas moins des effets de la guerre que les autres: Et c'eſt ce qu'il faut obſerver dans le doute, ſur ce principe, que ceux qui ſe faiſoient la guerre ſont cenſez être demeurez d'accord enſemble, que ni l'un ni l'autre ne ſeroit accuſé d'injuſtice.

XVI. Il ne faut toutesfois pas preſumer, que les dettes entre particuliers contractées avant le commencement de la guerre, ſoient cenſées remiſes; car telles dettes ne s'aquierent point par le droit des armes: * la demande en eſt ſeulement interrompuë par la guerre; b enſorte que l'obſtacle étant levé, elles ſont les mêmes qu'elles étoient auparavant.

* Voyez dette
b Dec. conſ. 61.

Or ce droit qui a été avant la guerre, & lequel on ne doit pas facilement croire que perſonne ait perdu: puis que c'eſt principalement pour maintenir chacun dans ce qui lui appartient, que les Républiques & les Etats ont été établis, comme dit Ciceron, c ſe doit entendre du droit, qui nait de l'inégalité des choſes, c'eſt à dire, de dette civile.

c lib. ii. off.

*Conventions publiques.*

XVII. Il n'en eſt pas de même du droit qui regarde la peine; [a] Ce droit ne peut plus être pourſuivi par des Rois & des Etats, mais doit d'autant plus être cenſé remis, qu'une paix ne ſeroit ni ferme ni ſtable, ſi on y laiſſoit un vieux levain de guerre; C'eſt ſur ce fondement que les choſes que l'on aura omiſes par ignorance, ſeront compriſes ſous les termes generaux, comme il arriva à l'égard de ces marchands Romains, que les Cartaginois avoient jettés dans la mer, & dont les Romains lors du traité, n'avoient aucune connoiſſance au rapport d'Appien. *Ce ſont de ſolides reconciliations* ( dit Denys d'Halicarnaſſe ) *quand elles effacent le reſſentiment & le ſouvenir des offenſes.* Iſocrate [b] dit de même, *que dans une paix il ne faut pas rechercher les vieux pechez.*

XVII

XVIII.

XIX.

[a] Gailus de Arreſtis ch. XIV. n. 7.

[b] Plataica.

XVIII. Pour le droit des particuliers touchant le criminel, il n'eſt pas de pareille importance, pour preſumer qu'il ſoit remis : Car même ſans guerre on peut le vuider par la voye de la juſtice. Toutesfois comme ce droit ne nous touche pas de ſi prez, que celui qui nait de l'inégalité ou qui regarde le civil, & parce que les peines ont outre cela toûjours quelque choſe d'odieux, il ſuffira de quelque legere conjecture de paroles, pour inferer que ce droit a été pareillement remis.

XIX. Ce que nous venons de dire, qu'il ne faut pas facilement croire, que le droit que l'on avoit avant la guerre, ſoit perdu, ſe doit donc obſerver invariablement à l'égard du droit des particuliers; mais pour le droit des Rois & des Etats, il vaut mieux preſumer qu'on

qu'on a eu quelque intention de le remettre, si quelques paroles ou quelques conjectures probables donnent lieu de le croire ainſi, & particulierement ſi le droit dont il s'agit, eſt non un droit bien liquide, mais un droit conteſté; Il faut, dis je, bonnement croire que ce droit a été remis, pour ôter les ſentimens de la guerre. *Conventions publiques.* XX. XXI.

Le même Denys [a] d'Halicarnaſſe, que je viens de citer, l'exprime en ces termes: *Il ne faut pas tant s'appliquer maintenant à rétablir l'amitié entre nous, qu'il faut tâcher à ne nous point broüiller une ſeconde fois par la guerre; car nous ne nous ſommes pas aſſemblez pour prolonger, mais pour finir les maux, que nous ſouffrons.* Ces dernieres paroles ſont tirées preſque mot pour mot d'Iſocrate dans ſon oraiſon pour la paix. [a] Lib. III.

XX. On ſçait aſſez qu'il faut rendre ce qui auroit été pris aprés la concluſion entiere du traité; car dez ce moment là le droit de la guerre ne ſubſiſte plus.

XXI. Pour les traitez [b] où l'on convient de rendre les choſes priſes par la guerre, il faut en premier lieu donner un ſens plus étendu aux clauſes qui ſont reciproques, qu'à celles qui ne favoriſent qu'une des parties. Il faut enſuite prendre garde, que les clauſes qui traitent des hommes ont bien plus de faveur, que celles qui traitent des choſes; qu'entre celles qui traitent des choſes, celles qui regardent les terres, en ont plus que celles qui ne concernent que les choſes mobiles: que celles qui appartiennent au public ſont plus favorables, que celles qui ne touchent que les particuliers. Qu'entre les articles qui traitent de [b] Alc. v. Ref. 17.

*Conventions publiques.*

ce qui appartient aux particuliers, ceux qui ordonnent de rendre les choſes que l'on poſſede ſous un titre lucratif, comme ſeroient une donation, un legz, ſouffrent plus d'étenduë, que ceux qui font rendre ce qu'on poſſede à titre onereux, telles que ſont les choſes que l'on a aquiſes par achapt ou par une dot.[a]

XXII. XXIII. XXIV. XXV.

XXII. Quant on accorde à quelqu'un une choſe par la Paix, on lui en accorde auſſi les fruits à commencer du tems de la conceſſion, & non pas en retrogradant; ce qu'Auguſte[b] allegue fort judicieuſement comme un moyen de défenſe contre S. Pompée, qui aprés qu'on lui eût donné le Peloponeſe, prétendoit le Tribut, qui en étoit dû pour les années paſſées.

a Cic. de off. 11.

b App. civ. v.

XXIII. Le nom des Provinces ſe doit tirer de l'uſage preſent, non tant ſelon le commun du Peuple, que ſelon le ſentiment des habiles; car c'eſt par telles perſonnes que ſe traitent telles affaires.

XXIV. Les regles ſuivantes ſont auſſi d'un uſage frequent; l'une eſt que ſi l'on ſtipule quelque choſe par rapport à quelque traité precedent ou ancien, il faut tenir pour repetées de nouveau les mêmes clauſes & conditions, qui ſe trouvent exprimées dans ce premier traité. L'autre eſt, qu'il faut reputer pour fait ce qu'une partie étoit obligée de faire par quelque clauſe d'un traité, ſi le voulant executer, l'autre partie a empéché[c] qu'elle ne l'executat.

c Quint. Decl. 248.

XXV. A l'égard de ce que quelques-uns diſent, que le delai ſe purge ou s'excuſe par un mediocre retardement, cela n'eſt pas véritable,

ble, à moins que quelque neceſſité impreveuë n'eut cauſé ce retardement. En effet, ſi quelques Canons ſont favorables à cette excuſe, il ne faut pas s'en étonner, puis que leur but eſt de porter les Chrêtiens à ce qui convient à la charité mutuelle qu'ils doivent avoir les uns pour les autres. Mais étant ici queſtion d'interpreter des traitez, nous ne cherchons pas ce qui eſt le plus loüable, ni ce que la Religion & la pieté demandent d'un chacun, mais à quoi l'on peut être obligé & contraint : ce qui depend entierement de ce droit que nous avons dit être le droit exterieur. *Conventions publiques.* XXVI. XXVII.

XXVI. Or dans un ſens ambigu, il vaut mieux l'interpreter contre celui qui a preſcrit les conditions, lequel d'ordinaire eſt le plus puiſſant, que contre l'autre : c'eſt à celui qui donne & non pas à celui qui demande, de faire les conditions de la Paix, dit Annibal. Il faut donc interpreter ici un doute de même qu'on l'intreprete contre un vendeur. [a] Celui-là en effet qui preſcrit ne doit s'en prendre qu'à lui-même, s'il n'a pas parlé plus clairement, & l'autre au contraire a eu droit d'interpreter une choſe qui recevoit pluſieurs ſens, ſelon celui qui lui étoit le plus avantageux. La penſée d'Ariſtote ne s'en éloigne pas : lors dit-il, que *l'amitié eſt fondée ſur l'interêt, l'utilité de celui qui reçoit eſt la meſure de ce qui eſt dû.*

[a] L. veteribus D. de pactis.

XXVII. Cette queſtion, qui eſt de ſçavoir quand la Paix eſt tenuë pour violée, ce que les Grecs appellent *violement de Traité*, tombe ſous la main tous les jours : car donner une nouvelle occaſion de guerre n'eſt pas

*Conventions publiques.* XXVIII XXIX

le même que rompre la paix : il y a entre ces deux choſes une grande difference ; ce qui eſt avec cela d'autant plus conſiderable, qu'elle doit ſervir de regle pour d'une part declarer une peine encouruë par l'infracteur, & pour d'autre côté dégager la foi de l'autre à l'égard des autres choſes.

On enfraint un traité de Paix en trois manieres, & c'eſt en agiſſant ou contre ce qui eſt de l'eſſence de toute ſorte de Paix, ou contre ce qui eſt preciſément & viſiblement porté par la Paix qu'on avoit concluë, ou contre ce que l'on doit preſumer être de la nature, d'une certaine eſpece de Paix.

XXVIII. On agira contre ce qui eſt de l'eſſence de tous les accommodements, ſi l'on entreprend quelque choſe par la force des armes, j'entends ſi l'on n'en a aucun nouveau ſujet. Que ſi l'on peut en donner quelque raiſon probable, il ſera mieux de croire que celui qui ſe porte à cet attentat commet une injuſtice ſans mauvaiſe foi, que de croire qu'il y a de la mauvaiſe foi en ſon procedé.

Il n'eſt preſque pas beſoin de rapporter ce paſſage de Thucydide. *Ce ne ſont pas ceux qui repouſſent la force par la force qui rompent la paix, ce ſont ceux qui les premiers attaquent les autres.* Cependant il nous ſervira de fondement pour voir qui ſont ceux qui attaquent, & qui ſont ceux qui ſont attaquez, afin de juger enſuite qu'elle eſt la voye de fait par les armes, qui rompt la Paix.

XXIX. Je ſçai bien qu'il y en a qui croyent, que ſi ceux qui auroient été alliez des Princes reconciliez, font quelque choſe de ſem-

ſemblable, c'eſt à dire, attaquent une des parties, c'eſt enfraindre la Paix; & je ne diſconviens pas qu'ainſi l'on ne puiſſe en demeurer d'accord; non proprement que l'un ſoit puniſſable pour le fait de l'autre, mais parce qu'alors ce ne ſera plus une Paix pure & ſimple, mais ſous condition en partie poſſible, & en partie caſuële.* *Conventions publiques.* XXX.

Mais ſi la choſe ne paroit manifeſtement, on ne doit pas croire, que la paix ſe ſoit faite ainſi; car c'eſt contre les regles, & cela même ne convient nullement à l'intention commune de ceux qui la font; c'eſt pourquoi ceux qui auront uſé de force ouverte ſans l'aſſiſtance des autres, ſeront ſeuls coupables de la rupture, & il y aura droit de guerre contre eux, & non pas contre les autres; malgré ce que les Thebains alleguoient autrefois contre les Alliez des Lacedemoniens.[a] * Voyez *Alliez.* [a] Pauſ. IX.

XXX. Que ſi les Sujets entreprenent à main armée quelque choſe ſans l'ordre de l'Etat, il faudra voir s'il y a lieu de dire, que l'action de ces particuliers eſt approuvée par le public. On peut aiſement juger par les choſes que nous avons remarquées plus haut,[b] qu'il faut pour cela trois circonſtances: Qu'on en ait connoiſſance; Que l'on ſoit en pouvoir de punir l'attentat; & qu'on l'ait negligé. [b] lib. II. c. XXI. q. 2. & ſeq.

Il paroît qu'on l'a ſçeu, ſi l'on n'a pû ignorer certains faits qui ſont manifeſtes d'eux mêmes, ou qui ont été notifiez: On preſume que l'on a eu le pouvoir de punir, s'il n'y a point eu de ſoulevement qui l'ait empêché; & l'on prouve enfin la negligence, en montrant que l'on a laiſſé paſſer le tems, qu'ordinaire-

*Conventions publiques* XXXI.

ment en tous païs on prend pour la punition des crimes; ce qui fait qu'une telle negligence vaut autant qu'un ordre public. Auſſi eſt-ce en ce ſens qu'il faut prendre ce qu'Agrippa dit dans Joſeph, que *le Roi des Parthes croiroit avoir violé la paix, ſi ſes ſujets marchoient en armes contre les Romains.*

XXXI. On demande pareillement, ſi la Paix doit être tenuë pour violée, en cas que des Sujets ne prennent pas à la vérité les armes pour faire la guerre eux-mêmes; mais ſe mettent au ſervice de ceux qui la font à l'un des partis. Il eſt vrai que les Cerites dont les Sujets avoient pris ſervice, s'excuſent dans T. Live, [a] en diſant, que c'étoit ſans aucun ordre public, & que c'eſt auſſi la raiſon dont ſe ſervent les Rhodiens pour leur défenſe. [b]

[a] Lib. VII.

[b] Gel lib. VII. c. 3.

Cependant il eſt plus vrai de dire, que cela ne doit point être permis à moins qu'on ne faſſe voir par des raiſons probables que l'on eſt en poſſeſſion d'en uſer ainſi. Cela arrive en effet quelquefois maintenant à l'exemple des Ætoliens, qui ſe faiſoient anciennement une loi *de piller le pillage*, tant cette coûtume avoit de pouvoir, dit Polybe. [c] *Quoi qu'ils ne faſſent pas*, dit-il, *eux mêmes la guerre, ils ne laiſſent pas de la faire ſi quelques-uns de leurs amis ou de leurs alliez ſe la font; car il leur eſt également permis ſans aucun ordre public de prendre ſervice dans les troupes de l'un & de l'autre parti, & de piller des deux côtez.* T. Live parlant des mêmes dit, *qu'ils permettoient à leur jeuneſſe de porter les armes contre leurs propres alliez, ſe contentant ſeulement de ne les point authoriſer publiquement, & que ſou-*

[c] Polyb. lib. XVII.

*ſouvent deux armées oppoſées avoient des troupes auxiliaires d'Ætoliens de part & d'autre.* [a] De même les Ethruſques refuſant autrefois du ſecours aux Vejentes, n'empêchoient pas leurs volontaires de prendre parti parmi eux dans la même guerre. *Conventions publiques.* XXXII. [a] Liv. lib. v.

XXXII. 1. Davantage la paix doit paſſer pour rompuë, non ſeulement ſi l'on attaque tout le corps de l'Etat, mais quand même on n'attaqueroit que quelques-uns des Sujets; j'entends ſans qu'on en ait aucun nouveau ſujet, parce que c'eſt pour la ſûreté de tous que l'on fait la paix, & qu'elle eſt un acte de l'Etat qui comprend le tout & les parties; Et cela eſt tellement vrai, que même ſi l'on en a un nouveau ſujet, il ſera permis de deffendre & ſa vie & ſes biens, ſans pour cela que l'on rompe la paix. Car, comme dit Caſſius, [b] repouſſer la force par la force eſt un droit de nature; & par cela même tel que l'on ne doit pas legerement preſumer qu'on y ait renoncé entre égaux. [b] L. 1 §. Vim vi D. de vi & vi arm.

Autre choſe eſt de ſe vanger, ou d'uſer de violence pour recouvrer ce qu'on nous a pris; cela n'eſt permis qu'aprés un deni de juſtice, parce qu'un fait de cette nature ſouffre du retardement, & non pas l'autre.

2. Veritablement s'il ſe trouve des ſujets tellement accoûtumez à mal faire, & dont les actions ſoient ſi contraires au droit de nature, qu'il ſoit aiſé de juger que la puiſſance ſuperieure n'a aucune part à leurs mauvaiſes actions; Et ſi avec cela on ne peut ſe pourvoir contr'eux par les voyes de la juſtice, tels que ſont les Pirates; alors il ſera permis de les punir

*Conventions publiques.* XXXIII. XXXIV.

soi-même, & de reprendre ce qu'ils ont pris; de même que si leur Etat les avoit livrez; mais de s'en prendre à d'autres qui ne sont pas coupables, & de les attaquer par la force, c'est ce qui est directement contre la paix.

XXXIII. 1. C'est aussi enfraindre la paix, que d'attaquer à main armée les alliez de la partie reconciliée; j'entens les alliez qui sont compris dans la paix, comme nous avons [a] fait voir en examinant le differend de Sagunte. C'est surquoi s'appuyent les Corinthiens dans Xenophon [b] en parlant en ces termes : *Nous tant que nous sommes, avons promis à vous tous par serment.*

[a] lib. II. c. XVI. §. 13.

[b] Hist. gr. VI.

Il en faudra pareillement juger ainsi, quoi que ces alliez n'ayent pas traité eux-mêmes, mais d'autres pour eux, si l'on est pleinement assuré que ces alliez ayent ratifié la paix; car ils passent pour ennemis pendant tout le tems qu'on doute, s'ils la veulent ratifier.

2. Pour ce qui est des autres confederez, aussi-bien que des parens & amis, qui ne sont ni sujets de l'Etat qui a traité, ni nommez dans la paix, c'est un fait à part; & si on les attaque, cela ne peut être pris pour une rupture. [c] Il ne s'ensuit pas non plus, comme nous avons déja dit, que l'Etat qui a traité, ne puisse pour ce sujet-là declarer la guerre, mais alors cette guerre aura une nouvelle cause.

[c] Cep. Cons. 690. Dec. cons. 631.

XXXIV. On viole aussi la paix, en faisant comme nous avons dit contre ce qui est porté par le traité de paix; Et sous le mot de *faire*, on comprend le *non faire*, qui est quand on manque aux choses qu'il faut faire, & au tems auquel il faut les faire.

XXXV.

XXXV. Et je ne m'arrête nullement ici à la difference, que quelques-uns mettent entre les articles du traité; s'ils ſont plus ou moins importans; Car tout ce qui eſt contenu dans un traité, doit paroître assez important pour être obſervé. Il eſt bien vrai que par un motif de bonté, & ſur tout de bonté Chrétienne, on doit être facile à pardonner les legeres fautes, & particulierement ſi le coupable s'en repent; puiſque ſelon ce vers : *Conventions publiques.* XXXV. XXXVI.

*Celui qui ſe repent n'eſt preſque pas coupable.* a a Sen. Ag.

Et même pour plus grande précaution, il ſera bon d'ajoûter aux articles de moindre importance, qu'en cas que l'on attentat quelque choſe contre ce qu'ils contiennent, cela ne donnera aucune atteinte à la paix; b ou que l'on aura recours à des arbitres au lieu d'en venir aux armes; c'eſt ce qui étoit porté par le traité de paix du Peloponeſe, ſelon le rapport de Thucydide. c

b Voyez plus haut liv. II. c. XV. q. 15.

c lib. VII.

XXXVI. Et pour moi je crois abſolument qu'on le prétend ainſi, lorſque preciſement on y ajoûte une peine. Non que je ne ſçache que l'on peut contracter d'une maniere, que celui qui a reçû l'injure ait le choix ou d'accepter la peine, ou de reſilir lui-même de la convention; mais parce que la nature de l'affaire demande plûtôt ce que j'ai dit.

Quoi qu'il en ſoit, il eſt vrai de dire, & nous d l'avons déja dit autre part, & confirmé par l'autorité de l'hiſtoire, que celui-là ne rompt pas la paix, qui ne manque que le dernier

d lib. III. c. XIX. §. 14.

*Conventions publiques.*

nier au traité, quand ce ſeroit même à des articles purs & ſimples; car il n'y étoit tenu, que ſous condition.

XXXVII. XXXVIII. XXXIX. XL.

XXXVII. Mais s'il arrive que quelque neceſſité ſoit cauſe, que l'une des parties n'execute pas ce qui aura été promis; par exemple ſi la choſe s'eſt perduë; ou ſi on l'a dérobée, ou ſi quelque accident a rendu le fait impoſſible; alors la paix ne paſſera point pour rompuë; parce, comme nous avons dit, qu'elle ne dépend pas d'une condition fortuite. Mais en même tems l'autre partie ſera en droit d'opter, lequel elle aime le mieux de ces trois expediens, ou d'attendre, ſuppoſé qu'il y ait eſperance d'accomplir la promeſſe dans quelque tems, ou d'en recevoir un dédommagement, ou enfin de demeurer elle-même déchargée d'autres clauſes reciproques & équivalentes à celle-là.

XXXVIII. Et même arrivant qu'une des parties viole la bonne foi, il ſera libre à l'autre qui eſt innocente de maintenir de ſon côté la paix, ſi elle veut; comme fit Scipion aprés pluſieurs infractions des Carthaginois; car perſonne ne ſe dégage d'une obligation pour agir contre cette obligation. * Et ſi l'on ajoûte cette clauſe qu'en tel & tel cas la paix ſera rompuë, cette clauſe doit être regardée comme inſerée pour l'interêt ſeulement du parti innocent, s'il s'en veut ſervir.

* Voyez en ce livre c. xix. §. 19. 4.

XXXIX. Nous avons dit en dernier lieu, que l'on violoit la paix en faiſant contre la nature d'une certaine eſpece de paix.

XL. 1. Ainſi ſuppoſé que le traité de paix ſoit fondé ſur l'amitié : l'on violera ce traité,

si l'on agit contre l'amitié ; Car ce que le devoir seul de l'amitié exigeroit en d'autres personnes, devient ici d'obligation par la loi du traité ; Et c'est à cette sorte de convention, & non pas absolument à toute sorte de traitez. Il y en a en effet, comme nous apprend Pomponius, a qui ne regardent point l'amitié, que je rapporte à plusieurs choses, que les sçavans dans l'étude des loix ont accoûtumé de dire au sujet des affrons & des injures faites sans armes ; & particulierement ce passage de Ciceron, b dont voici les paroles : *Aprés que l'on s'est réconcilié, si l'on commet quelque offence, elle ne passe plus pour un effet de negligence, mais pour un attentat qui viole l'amitié, ni pour une inconsideration, mais pour une perfidie.* Neanmoins il faut encore ici le plus qu'il est possible détourner de l'action ce qu'elle a d'odieux.

*Conventions publiques.* XL.

a L. Postliminii. D. de capt.

b Pro. Gabin.

2. C'est pour cela, que quand même on auroit fait injure à quelqu'un qui seroit ou des proches ou des sujets de celui avec lequel on est en paix, on ne presumera pas que cette injure s'adressera à sa personne, à moins qu'elle ne fût ouvertement faite pour lui insulter. Et c'est cette équité naturelle que les loix Romaines suivent à l'égard des esclaves de quelqu'un, que l'on auroit extrémement maltraitez ; de même on imputera un adultere ou un viol plûtôt à un excez de passion, qu'à un esprit d'inimitié ; Et l'on accusera un usurpateur plûtôt d'ambition, que d'avoir violé la foi.

c L. item apud §. si quis sic D. de injur. & fa.

3. Les menaces d atroces sans qu'on ait aucun nouveau sujet de les faire, repugnent sans con-

d Alex 11. Cons. n 3.

*Conventions publiques.* XLI.

contredit à l'amitié : Il en eſt de même ſi l'on fortifie des places ſur les frontieres, non pour ſe deffendre, mais pour attaquer, & ſi l'on fait des levées extraordinaires dont on ait des indices ſuffiſamment plauſibles, qu'on ne les peut faire contre perſonne, que contre celui avec qui l'on eſt en paix.

XLI. 1. Mais il n'eſt pas contre l'amitié de recevoir des particuliers, qui quittent un Etat pour venir en un autre; car cette liberté non ſeulement eſt naturelle, mais même elle eſt favorable ſelon ce que nous diſions ailleurs. [a] Je mets en ce rang-là les exilez à qui l'on donne refuge; parce que comme nous l'avons dit, auſſi ſelon Euripide, l'Etat n'a plus de droit ſur des gens condamnez à l'exil; *à quoi ſert*, dit très-bien Perſée dans T. Live [b], *d'envoyer quelqu'un en exil, s'il n'y a point de lieu au monde pour le recevoir* ? Ariſtide [c] dit, que *de relever ceux qui tombent, ou de recevoir des exilés, c'eſt un droit commun à tous les hommes.*

[a] L. II. c. v. §. 24.

[b] l. XLII.

[c] Leuctrica. 11.

2. Il eſt pourtant vrai qu'il n'eſt pas permis de recevoir, comme nous avons dit auſſi [d] des villes entieres ou de grandes troupes, qui feroient une partie eſſentielle d'un Etat, ni de recevoir non plus ceux qui ſont engagez par ſerment à quelque ſervice ou ſervitude. Nous n'avons [e] pas non plus oublié de faire prendre garde, que la même deffenſe étoit établie par le droit des gens de quelques peuples à l'égard des priſonniers de guerre; & de ceux qui n'étans pas exilez, fuyent un juſte châtiment : nous avons dit qu'il faloit rendre ces ſortes de perſonnes.

[d] lib. II. c. v. §. 24.

[e] L. II c. XXI §. 3 & ſeq.

XLII.

XLII. Pour ce qui eſt de remettre l'événement d'une guerre à un coup de hazard, c'eſt ce qui n'eſt pas toûjours permis ; mais ſeulement quand il s'agit d'une choſe, dont nous ſommes abſolument les maîtres ; Un Etat eſt trop étroitement obligé à deffendre la vie, la pudicité des ſujets, & choſes ſemblables, & un Roi à maintenir le bien de l'Etat, pour omettre pour ſa conſervation particuliere, & celle des autres, les moyens qui ſont les plus naturels. *Conventions publiques.* XLII. XLIII.

Toutesfois ſi celui qui eſt attaqué par une guerre injuſte, ſe voit après une mure reflexion tellement inferieur à l'autre, qu'il ne lui reſte aucune eſperance de reſiſter, il ſemble qu'il puiſſe faire offre de vuider ſon differend par le ſort, afin d'éviter un peril certain pour un peril incertain, ce qui eſt de deux maux le moindre.

XLIII. 1. Il reſte une queſtion fort agitée ; c'eſt de ſçavoir ſi l'on peut convenir d'un combat d'un certain nombre de combattans, pour mettre fin à une guerre: par exemple ſeul à ſeul, comme entre Ænée & Turnus, Menelaus & Paris ; deux contre deux, comme entre les Ætoliens & les Eléens ; Trois contre trois, comme entre les Horaces pour Rome, & les Curiaces pour Albe ; Trente contre trente, comme entre les Lacedemoniens, & ceux d'Argos. [a]

2. Si nous ne regardons que le droit des gens exterieur, il n'y a point de doute qu'il ne conſente à ces ſortes de combats ; car ce droit-là permet indiſtinctement la mort des ennemis ; & même ſi l'opinion des Grecs, des Ro-

[a] Pauſ. v.

*Conventions publiques.* XLIII.

Romains,& des autres Nations,qui croyoient; que chacun eſt le maître abſolu de ſa vie, étoit vraye, la juſtice interieure accompagneroit ces ſortes de combats; mais, comme nous [a] avons déja dit pluſieurs fois, cette opinion eſt contraire à la droite raiſon, & aux commandemens de Dieu; Nous avons de plus fait voir [b] que celui-là peche contre la charité pour le prochain,qui tuë un homme pour ſauver des choſes dont il ſe peut paſſer; & nous l'avons prouvé, tant par de fortes raiſons, que par l'autorité des Oracles ſacrez. *

[a] lib. 11. c. xix. q. 5. & xxi. § 1.

[b] Lib 11. c. 1 q. xii. & ſeq.

* Voyez duel.

3. Nous ajoûterons maintenant, que celui là peche contre lui même & contre Dieu, qui fait ſi peu de cas de la vie que Dieu lui a donnée comme un grand bien, que de la prodiguer ainſi. S'il s'agit d'une choſe, qui merite de faire la guerre, comme ſeroit le ſalut d'un grand nombre de perſonnes innocentes, il faut alors s'y employer de toutes ſes forces; mais d'en venir à un combat aſſigné, comme à un témoignage de la Juſtice de ſa cauſe, ou comme à une voye, dont Dieu ſe ſerviroit, pour donner à connoître ſa volonté, c'eſt une folie, & cette action eſt contraire à la vraye pieté. c

[c] Th. 2. 2. q 95. art. 8 Et ibi. Cajet.

4. Il n'y a qu'une choſe qui puiſſe rendre ce combat juſte & legitime du côté ſeulement de l'un des partys; c'eſt s'il void par une apparence manifeſte, que celui qui fait injuſtement la guerre, eſt ſans cela ſur le point de demeurer victorieux aux dépens du ſang d'un nombre infini de perſonnes innocentes; car alors il ne faudroit pas blâmer un Prince, qui aimeroit mieux choiſir cette eſpece de combat

bat qu'un autre; puiſqu'elle le flateroit d'une eſperance tout-à-fait probable. a Il y a certaines choſes qui ne ſont pas dans les regles, leſquelles qnoi qu'on ne les approuve pas, on les permet neanmoins ſagement, pour fuir de grands maux, qu'on ne peut éviter autrement. Comme nous voyons que l'on tolere en pluſieurs païs l'uſure, & les femmes débauchées.

*Conventions publiques.* XLIV. a Cajet. d. l.

5. Ainſi donc ce que nous diſions plus haut, b lors que nous parlions des moyens de prevenir la guerre, aura lieu quand il s'agira de la finir. Je veux dire, que quand deux Princes ſeront en conteſtation pour la Couronne, & qu'ils ſeront prêts de vuider ſeul à ſeul leur differend par les armes, à l'exemple de Cyrus, qui fit faire un appel au Roi d'Aſſirie, l'Etat pour éviter une plus grande calamité ſans cela inévitable, pourra tolerer ce combat. c

b lib. II. c. XXIII. q. 10.

c Ægidius Regius diſp. 32. dub. 2. n. 18.

C'eſt le ſentiment de Metius, qui dans Denys d d'Halicarnaſſe, dit qu'il n'étoit pas hors de raiſon, que des Souverains vuidaſſent entre eux deux leur querelle par les armes, s'il s'agiſſoit de leur propre puiſſance & de leur propre grandeur, & non pas de celle des Peuples. Nous liſons que l'Empereur Heraclius ſe battit ſeul à ſeul contre Coſroë fils du Roi de Perſe.

d lib III.

XLIV. Avec cela il eſt bon de ſçavoir, que ceux qui s'en rapportent ainſi au ſuccez d'un combat, pour terminer leurs pretentions, peuvent bien, s'ils ont quelque droit, le perdre par là; mais qu'ils ne peuvent en donner à leur adverſaire, qui n'en a point, & particuliere-

rement

*Conventions publiques.* XLV.

rement dans les Etats, qui ne ſont point patrimoniaux; c'eſt pourquoi afin que l'accord ſoit valable, il eſt neceſſaire d'avoir un conſentement tant de la part du Peuple, que de ceux qui ont droit à la ſucceſſion, s'il y en a déja qui ſoyent nez; & pour les fiefs qui ne ſont pas libres ou francs, mais reverſibles, il faut le conſentement du Seigneur.

XLV. 1. On demande à l'égard de ces ſortes de combats, qui l'on doit tenir pour victorieux. Déja l'on ne doit tenir pour vaincus, que cenx qui ſont ou demeurez morts ſur la place, ou mis en fuite. Ainſi dans T. Live, [a] s'enfuïr vers les frontieres, ou ſe retirer dans les villes, c'eſt une marque que l'on eſt vaincu.

[a] lib. III.

2. Il y a trois differentes conteſtations touchant la victoire dans trois celebres Hiſtoriens, Herodote, Thucydide, & Polybe, dont la premiere regarde le combat arrété; mais ſi l'on y prend bien garde, on trouvera qu'on eſt ſorti de tous ces combats ſans une vraye victoire.

En premier lieu, ceux d'Argos [b] ne furent point mis en fuite par Othryade; mais la nuict ſurvenant ils firent retraite croyant d'être victorieux, & dans le deſſein d'en aller porter la nouvelle à leur parti.

[b] Herodot. 1.

En ſecond lieu, les Corcyriens [c] ne mirent point en deroute les Corinthiens; mais ceux-ci aprés avoir combattu avec ſuccez, ayant apperçû une puiſſante flotte d'Athenes, ſe retirerent ſans en venir aux mains avec les Atheniens.

[c] Thucyd. 1.

Et pour Philippe de Macedoine, qui fait le troiſiéme exemple, il avoit pris à la verité le Na-

Navire d'Attalus, qui fut abandonné par les Conventions publiques. XLVI. Siens ; mais il ne donna rien moins que la chaſſe à la flotte. Auſſi, comme remarque Polybe, [a] il faiſoit plus le victorieux, qu'il ne croyoit l'être lui-même.

[a] Polyb. lib XVI.

3. Quant à certaines choſes, comme ſeroit de prendre quelques depoüilles ſur l'ennemi, de permettre d'enterrer les morts, de preſenter un ſecond combat, leſquelles choſes vous trouverez aux endroits déja citez, & quelquefois dans T. Live [b] alleguées pour des ſignes de victoire ; pour ces choſes-là, dis je, elles ne prouvent rien d'elles-mêmes, elles ne ſervent avec d'autres indices, qu'à faire voir la fuite des ennemis.

[b] Lib. XXIX. XLI.

En effet dans un doute il y a plus lieu de croire, que de ne croire pas, que celui-là s'en eſt fui, qui a quitté le champ de bataille ; mais pour la victoire ſi l'on n'en a des preuves bien ſolides, il eſt vrai de dire, que les choſes demeurent aux mêmes termes qu'elles étoient avant le combat, & qu'il en faut revenir ou à la guerre ou à une nouvelle convention.

XLVI. 1. A l'égard des arbitres, Procule [c] nous enſeigne qu'il y en a de deux ſortes ; l'une quand nous ſommes obligez de condeſcendre à ce qu'ils prononcent, ſoit que cela ſoit juſte, ſoit que cela ne le ſoit pas ; ce qui s'obſerve, dit-il, lors que l'on a recours à des arbitres enſuite d'un compromis. L'autre, quand on s'en remet au ſentiment d'un homme de bien Nous avons un exemple de cette derniere eſpece dans la réponſe de Celſe [d] en ces termes. *Si un affranchi a promis par ſerment de faire autant de corvées que ſon Patron jugera*

[c] L. Societatem mecum. D. pro ſocio.

[d] Si libertus D. de oplib.

*Conventions publiques.* XLVII.

*gera à propos, le ſentiment du Patron ne ſortira ſon effet, qu'autant qu'il ſera jugé équitable.* Mais comme l'interpretation de ce ſerment a pû s'introduite par les Loix Romaines, auſſi ne convient-elle point à la ſimplicité naturelle des paroles.*

* Voyez Arbitre.

Ce qui cependant demeure vrai, eſt que l'on peut prendre un arbitre en l'une ou l'autre de ces deux manieres; ſçavoir ou comme un ſimple Mediateur, tels que nous liſons qu'étoient les Atheniens entre ceux de Rhodes & Demetrius; ou comme un Juge à la ſentence duquel il faut abſolument ſe ſoûmettre. Et c'eſt de cette derniere eſpece dont nous traitons ici, & dont nous avons déja dit quelque choſe, quand nous avons parlé [a] des moyens d'éviter la guerre.

a Liv. II. c. XXIII. §. VIII.

2. En effet, quoi que la loi civile puiſſe ordonner, & que même en certains lieux elle ait ordonné, que l'on pourroit appeller du jugement, ou ſe plaindre de l'injuſtice de ces ſortes d'arbitres choiſis par compromis; cela toutesfois ne peut être reçû entre des Rois & des Etats; [b] car à leur égard il n'y a aucune puiſſance ſuperieure, qui empêche ou qui rompe le lien de la promeſſe qu'ils ont faite dans l'acte du compromis. Il faut donc bon gré, malgré s'en tenir à ce que les arbitres auront prononcé ſoit juſte ou non: en ſorte que l'on peut fort bien appliquer ici ce paſſage de Pline: [c] *Celui que quelqu'un choiſit pour être le Juge de ſa cauſe, en eſt le Juge ſouverain.* Et de fait, autre choſe eſt le devoir d'un arbitre, autre choſe l'obligation de ceux qui paſſent le compromis.

b Voyez liv. II. c. XXIII. §. XVIII.

c Præf. not. hiſt.

XLVII. 1. Pour ce qui eſt du devoir d'un arbi-

arbitre, il faut regarder s'il a été nommé en la place d'un Juge, ou bien avec un pouvoir plus étendu, lequel Seneque [a] veut être propre & eſſentiel à un arbitre. *La condition*, dit-il, *d'une bonne cauſe ſemble être bien meilleure, ſi on la renvoye à un Juge, que ſi on la remet au jugement d'un arbitre; car la formalité contraint celui-là, & lui marque des bornes, qu'il n'eſt pas en ſon pouvoir de paſſer; au lieu que celui-ci ayant la conſcience libre, & ne ſe trouvant aſtraint par aucun lien, peut ajoûter ou diminuer, & regler ſon jugement, non ſelon que la loi & la forme de la Juſtice lui preſcrivent; mais ſelon que l'humanité & la charité lui ſuggerent.* Ariſtote [b] de même dit, que c'eſt d'un homme équitable & raiſonnable, *d'aimer mieux aller à un arbitre qu'à la juſtice*, donnant pour raiſon, *qu'un arbitre regarde ce qui eſt juſte, au lieu qu'un Juge ne regarde que la loi; & que même on n'a introduit les arbitres, que pour faire valoir l'équité.*

*Conventions publiques.* XLVII.

[a] lib 11. de benef. c. 7.

[b] Rhet. 1. c. 19.

Ce mot *d'équité*, proprement, ne ſignifie pas là comme ailleurs, cette partie de la juſtice, qui interprete & réduit préciſément le ſens général de la loi au ſens & à l'intention du Legiſlateur (car elle eſt auſſi de l'office du Juge) mais il s'entend auſſi de ce qu'il eſt plus juſte de faire, que de ne faire pas, même hors des regles du droit étroit.

Cependant quoi que tels arbitres ſoient fort frequens entre particuliers qui ſont Sujets d'un même Etat, & qu'ils ſoient même expreſſément recommandez aux Chrêtiens par ſaint Paul: [c] on ne doit pas toutefois dans un doute préſumer, qu'on leur ait donné un ſi grand pouvoir; parce que nous ſuivons dans

[c] 1. Cor. 6.

*Conventions publiques.* les doutes ce qui eſt le moindre, & principalement entre Souverains, qui n'ayant point de Juge commun, doivent être cenſez avoir ſoûmis leur arbitre aux mêmes regles, auſquelles le devoir d'un Juge eſt ordinairement aſſujetti.

XLVIII. XLIX. XLVIII. Il faut toutefois obſerver, que des arbitres nommez par un Etat, ou par des Puiſſances Souveraines, ne doivent prononcer que ſur l'affaire principale, c'eſt à dire ſur le petitoire, & non pas ſur la poſſeſſion ou le poſſeſſoire; car les jugemens ſur le poſſeſſoire ſont du reſſort du droit civil, comme d'autre côté, ſelon le droit des gens, la proprieté ſuit la poſſeſſion.

Lors donc que l'on connoît d'une affaire, il ne faut rien innover, tant de peur d'établir quelque préjugé, que parce que le recouvrement eſt aprés cela difficile * à faire. T. Live rapportant l'hiſtoire des Mediateurs entre les Carthaginois & Maſſiniſſe, dit, que *les Ambaſſadeurs n'avoient rien innové dans le droit de poſſeſſion.*

* Voyez arbitre.

XLIX. 1. Une autre maniere de prendre des arbitres eſt, quand quelqu'un ſe met à la diſcretion de l'ennemi; & c'eſt ce qu'on appelle ſe rendre à diſcretion, & en vertu de quoi celui qui ſe rend devient ſujet, & donne un pouvoir abſolu ſur lui même à celui à qui il ſe rend : *livrer tout ce qui regarde ſa perſonne*, diſent les Grecs.

Ainſi nous liſons que dans le Senat on demandoit aux Ætoliens, s'ils ne ſe ſoûmettoient pas au pouvoir du Peuple Romain. [a] Le Conſeil de Lentule dans Appien [b] touchant les affaires des Carthaginois ſur la fin de la ſeconde guerre

[a] Livius lib. xxxvii.
[b] lib. xiv.

guerre punique étoit, *que les Carthaginois se rendissent à discretion au Peuple Romain, comme ceux que l'on a vaincus ont accoûtumé de faire, & de même que plusieurs autres avoient fait auparavant. Nous verrons aprés cela*, continuë-t-il, *ce qui en arrivera, & si nous leur faisons quelque grace, ils nous en seront obligez, puis qu'ils ne pourront l'avoir prétenduë par un traité. Ce sont choses en effet bien differentes; car tandis que nous ferons des traitez avec eux, ils nous allegueront toûjours quelque chose, pour avoir sujet de les rompre, & trouver matiere de chicaner, prenant prétexte d'être lezez par quelque clause du traité, ou se prévalant de plusieurs choses, qui peuvent avoir un double sens: mais quand nous les aurons desarmez comme gens qui se sont rendus à nous, & que nous tiendrons même leurs personnes en nôtre pouvoir, ils apprendront qu'ils n'ont rien en propre; ils ne seront plus si fiers, & recevront avec joye tout ce que nous leur accorderons, comme si c'étoit un bien étranger, qui ne leur appartint pas.* Conventions publiques.

2. Mais il faut pareillement examiner ici ce que le vaincu doit souffrir; ce que le vainqueur a véritablement droit d'exiger de lui, sans violer aucune des regles de son devoir: & en dernier lieu, ce qui est plus de la bien-séance qu'il fasse.

Celui qui est vaincu a à souffrir toutes choses aprés s'être rendu; parce qu'en effet il est déja sujet, & que si nous ne regardons que le droit exterieur de la guerre, il se trouve dans cette condition, qu'on peut lui ôter tout, même la liberté, même la vie, & à plus forte raison les biens; je veux dire qu'on peut ôter à

*Conventions publiques.* L.

ceux qui ſe ſont rendus, non ſeulement les biens publics, ou ce qu'ils ont en commun ; mais même les biens qu'ils ont en qualité de particuliers.

*Les Ætoliens*, dit T. Live en un autre endroit, [a] *s'étant rendus à diſcretion, craignoient quelque mauvais traitement pour leurs perſonnes.* Nous avons rapporté ailleurs, [b] que *quand tout s'eſt rendu au plus fort, il a droit, & il dépend de lui de prendre ce qu'il lui plait, & d'impoſer telle loi & telle peine que bon lui ſemble.* Là, convient auſſi cet autre paſſage de T. Live [c] en ces termes. *Les Romains avoient anciennement cette coûtume, que quand ils n'avoient point contracté amitié avec un Etat par quelque traité d'alliance, ou de ligue, jamais ils ne le comprenoient ſous leur Empire, pour, comme leurs autres Etats joüir de la paix, que premierement il ne ſe fût rendu, & n'eut livré tout ce qu'il avoit de ſacré & de profane ; & que de leur part ils n'euſſent pris des ôtages, ôté les armes, & mis garniſon dans les places.* Nous avons auſſi fait voir [d] que l'on pouvoit quelquefois tuër legitimement ceux qui ſe ſont rendus.

a lib. xxxvii.
b lib. 3. c. viii. §. 4.
c lib. v. 11.
d lib. iii. c. xi. q. 18.

L. 1. De la part du vainqueur, en premier lieu pour ne rien faire d'injuſte, il doit prendre garde non ſeulement de ne tuër perſonne s'il n'a fait quelque action qui le merite ; mais de ne lui rien ôter, que par une juſte punition. Et même dans ces bornes-là, il eſt toûjours loüable, autant que le peut permettre ſa propre ſûreté, de pancher vers la clemence & vers la générosité. Bien davantage il y a certaines conjonctures où ſelon les regles des bonnes mœurs, il eſt néceſſaire d'en uſer ainſi. [e]

e Voyez plus haut ch xi. §. xiv. & xv.

2. Nous

2. Nous avons dit en un autre endroit [a] que c'étoit mettre une noble fin à la guerre, quand le pardon en faiſoit l'accommodement. Ni colas de Syracuſe le dit dans Diodore [b] en ces termes : *Puis qu'ils ſe ſont rendus avec leurs armes, s'abandonnant à la clemence du vainqueur, ce ſeroit une choſe indigne, qu'ils fuſſent trompez dans la confiance qu'ils ont euë en nôtre bonté ; & d'autant plus*, dit-il aprés, *qu'il n'y a perſonne d'entre les Grecs, qui ait jamais crû, qu'il falut être inexorable & punir ceux qui mettent toute leur reſſource en la clemence du vainqueur.*

*Conventions publiques.* L.

[a] lib. III. c. XV in fine.

[b] lib. XIII.

Auguſte dans Appien parle de même à Antoine, qui s'étoit venu rendre à lui, en ces termes, *Si vous fuſſiez venu me parler de traité, vous euſſiez éprouvé que je ſuis & victorieux, & offenſé ; mais à preſent que vous vous rendez à moi, vous, vos amis, & vos troupes, vous deſarmez ma colere ; vous m'ôtez même l'avantage que vous auriez été obligé de me donner dans une négociation : car je ne dois pas ſeulement regarder ce que vous meritez, mais je dois auſſi voir en même tems ce qu'il eſt de la bien-ſéance que je faſſe. Et c'eſt cette bien-ſéance que je préférerai au reſte.*

3. Nous rencontrons ſouvent dans les Hiſtoires Romaines ces mots, *ſe mettre ſous la foi de quelqu'un, s'abandonner à la foi & à la clemence de quelqu'un* ; ainſi nous liſons dans T. Live [c] *il a entendu favorablement les Ambaſſadeurs des Etats voiſins, qui venoient ſe mettre ſous la foi du Peuple Romain* ; Et en un autre endroit [d] il dit en parlant du Roi Perſée, qu'*Æmile s'efforçoit de lui perſuader de s'abandonner*

[c] lib. XXXVII.

[d] lib. XLIV.

*Conventions publiques.* L.

*donner lui ; & ce qu'il avoit à la foi & à la clemence du Peuple Romain.*

Or il faut ſçavoir qu'on n'entend autre choſe, par ces paroles, ſi ce n'eſt ſe rendre ſans aucune condition, & que le terme de *foi* en tous ces paſſages ne ſignifie autre choſe que la bonté ou la bonne conſcience du vainqueur, à laquelle celui qui eſt vaincu ſe livre & s'abandonne.

a In exceptis Legat. num. 13.
b Livius lib. XXXVI.

4. Il y a dans Polybe [a] & dans T. Live [b] une Hiſtoire remarquable d'un nommé Phanée Ambaſſadeur d'Ætolie, dans le diſcours qu'il fit au Conſul Manius, il s'avança à dire *que les Ætoliens ſe rendoient eux & tout ce qu'ils avoient, à la foi du Peuple Romain.* Et comme le Conſul le lui demanda encore une fois, & qu'il eut aſſûré la même choſe, Manius reprit, qu'il lui livrat donc tout à l'heure certains ſéditieux qui fomentoient la guerre; mais l'Ambaſſadeur répondant : *Nous nous mettons bien ſous vôtre foi, mais non pas dans la ſervitude*, & ajoûtant que ce qu'il commandoit n'étoit pas ſelon l'uſage des Grecs, le Conſul repliqua qu'il ne s'informoit pas quel étoit l'uſage des Grecs, mais que ſelon l'uſage des Romains, il avoit un pouvoir abſolu ſur ceux qui s'étoient rendus de leur propre mouvement, & auſſi-tôt il donna ordre de mettre les Ambaſſadeurs aux fers. Il y a dans le Grec ; *Quoi ! vous diſputez ici ſur l'honnêteté & la bien-ſéance, après vous être rendus à diſcretion à nous ?*

On peut juger de là, quel étoit le pouvoir de celui à la foi duquel un Etat s'étoit rendu, & ce qu'il avoit droit d'entreprendre impuné-

ment,

ment, & ſans violer le droit des gens. Le Conſul a Romain n'uſa toutefois pas de ce pouvoir, il renvoya les Ambaſſadeurs, & permit au Conſeil des Ætoliens de délibérer de nouveau. De même nous liſons que le Peuple Romain avoit répondu aux Faliſques, qu'il ſçavoit bien qu'ils ne s'étoient pas livrez au pouvoir, mais à la foi des Romains ; & à l'égard des Campagniens, qu'ils n'étoient pas venus ſous la foi des Romains par un traité, mais par une reddition. b

*Conventions publiques.* LI. LII.

a Val lib. VI. c. 4.

b Livius lib. VIII.

5. Au reſte, vous n'exprimerez pas mal le devoir de celui à qui les autres ſe rendent par ces paroles de Seneque. c *La clemence*, dit-il, *a la même Juriſdiction qu'ont des arbitres, elle ne juge pas ſelon les formalitez des Barreaux. Elle juge ſelon ce qui eſt juſte & honnête, & il lui eſt permis d'abſoudre ſi elle veut, & de condamner à ce qu'elle veut* Je ne croi pas cependant qu'il importe que celui qui ſe rend, diſe, qu'il s'abandonne à la ſageſſe, à la diſcretion, à la merci de l'autre ; ce ne ſont là que complimens; la vérité eſt que le victorieux demeure l'arbitre & le maître.

c l. II. de clem. 7.

LI. Ce n'eſt pas toutefois qu'il n'y ait des redditions conditionnées ; elles ſe font ou en faveur des particuliers, à qui, par exemple, on donne la vie, la liberté, & à qui même on laiſſe quelques biens; ou en faveur du général; & de ces dernieres il y en a quelques-unes qui peuvent même prendre la forme d'un Etat mixte, nous en avons parlé ailleurs. d

d lib. I. c III. q. 17. e plus haut ch. IV. §. XIV

LII. Les ôtages & les gages ſont des acceſſoires ou dépendances des traitez. Nous avons e dit que les ôtages ſe donnent ou de

Voyez auſſi ch. II. §. XVIII.

*Conventions publiques.* LIII. LIV.

leur bon gré, ou par ordre du ſouverain ; car le pouvoir ſouverain dans le gouvernement civil a droit auſſi bien ſur les actions des ſujets, que ſur leurs biens. Mais l'Etat, ou celui qui le gouverne ſera tenu de dédommager l'ôtage, ou ſes proches du dommage qu'il ſouffre. Que s'ils ſont pluſieurs, & qu'il ſoit indifferent à l'Etat, lequel de ceux-là aille pour ôtage, il ſemble que l'on ne puiſſe mieux faire, que de décider la choſe par le ſort.

Mais à l'égard d'un vaſſal, le Seigneur du fief n'a pas ce pouvoir-là ſur lui, je veux dire le pouvoir de l'envoyer pour ôtage, s'il n'eſt avec cela ſon ſujet ; car le reſpect ni l'obéïſſance qu'il lui doit, ne s'étendent pas juſques-là.

LIII. Nous avons dit que par le droit des gens exterieur on pouvoit ôter la vie à un ôtage ; mais il n'en eſt pas ainſi de la juſtice interieure, à moins qu'il ne fût lui même coupable d'un crime qui meritat la mort. Ils ne peuvent pas non plus être faits eſclaves ; au contraire, ils peuvent, ſelon le droit des gens, poſſeder des biens, & les laiſſer à leurs heritiers ; quoi que le droit * Romain ordonnat, à l'égard des ôtages qui mouroient à Rome, que leurs biens fuſſent dévolus au fiſc ou treſor public.

* l. Divus D. de jure fiſci.

LIV. On demande s'il eſt permis à un ôtage de ſe ſauver, & il eſt certain que cela ne lui eſt pas permis, ſi dés le commencement ou dans la ſuite il a donné ſa parole pour avoir plus de liberté : ſans cela il ſemble que l'intention de l'Etat, qui a donné l'ôtage, n'a pas été d'obliger ſon ſujet de ne pas s'enfuir, il a ſeulement entendu donner pouvoir à l'ennemi de le garder de telle maniere qu'il lui plairoit.

C'eſt

C'eſt ainſi que l'on peut juſtifier l'action de Clælie. Mais il faut ajoûter que quand même il n'y auroit point eu de ſa faute, l'Etat n'avoit pas droit [a] de la recevoir ni de la retenir puis qu'elle étoit ôtage. Auſſi Porſenna [b] déclare, *que ſi l'on ne la lui rendoit, il prendroit cela pour une rupture* ; & enſuite l'Hiſtorien dit, *que les Romains rendirent ce gage de la paix en faveur du traité.*

*Conventions publiques.*

LV.

a V. Pluth. in Publicola.

b livi lib. 11.

LV. Mais comme l'obligation qui aſſujettit les ôtages eſt une choſe odieuſe, tant parce qu'elle répugne à la liberté, que parce qu'elle vient du fait d'un autre, on lui donne pour ce ſujet-là une explication étroite ; Et c'eſt pour cette raiſon que des ôtages donnez pour une choſe, ne peuvent être retenus pour une autre ; j'entens ſi cette autre choſe a été promiſe ſans rapport à ces ôtages.

Mais ſi l'Etat qui a donné l'ôtage violoit la foi publique en quelqu'autre affaire, ou s'il vient à devoir quelque choſe, on peut alors retenir cet ôtage, non plus comme ôtage, mais en vertu de cette loi du droit des gens, qui permet d'arrêter les ſujets d'un Etat pour le fait du Prince, *par droit de capture d'hommes*, comme porte le Grec. Pour éviter toutefois que cela n'arrive, il faut inſerer dans le traité, que l'on rendra les ôtages, quand la choſe pour laquelle ils ſont donnez ſera executée. [c]

c Voyez plus haut l. v. 111. c. 11.

LVI. Un ôtage qui n'eſt que pour delivrer un autre priſonnier, ou un autre ôtage recouvre ſa liberté, ſi cet autre vient à mourir ; car en mourant il éteint le droit de gage, ou le droit que l'on avoit de retenir celui qui eſt ôtage pour lui ; ſelon ce qu'Ulpien a dit au

*Conventions publiques.*

ſujet d'un priſonnier racheté ; En effet de la même maniere que dans la queſtion d'Ulpien, [a] on ne doit plus une rançon qui a pris la place de la perſonne ; de même ici une perſonne qui tient la place d'un autre ne demeure plus obligée.

LVII. LVIII.

a l. ſi. patre. D. de capt.

Ainſi Demetrius ne demandoit pas ſans raiſon au Senat Romain d'être relâché *aprés la mort d'Antiochus ſon frere, puis qu'il avoit été donné en ſa place*, dit le Grec d'Appien, que Juſtin exprime en ces termes : *Demetrius qui étoit ôtage à Rome, ayant appris la mort de ſon frere Antiochus, s'adreſſa au Senat, & lui repreſenta qu'il étoit venu pour être ôtage pour ſon frere vivant, & que comme il étoit mort, il ne ſçavoit plus pour qui on le retenoit.* [b]

b Syr. lib. xxxiv.

LVII. De ſçavoir maintenant ſi le Roi qui a fait le traité venant à mourir, l'ôtage demeure encore obligé ; cela dépend de ſçavoir, comme nous l'avons dit ailleurs, [c] ſi le traité eſt perſonnel ou réel ; car l'acceſſoire ne peut pas obliger de ſortir des regles dans l'interpretation du principal, puiſque même il doit ſuivre la nature du principal.

c l. II. c. xvi. q. 16.

LVIII. Il faut ajoûter en paſſant, que les ôtages ne ſont quelquefois pas un ſimple acceſſoire de l'obligation, mais effectivement la partie principale de cette obligation ; lors, par exemple, que quelqu'un par un traité promet non ſon fait propre, mais celui d'un autre ; & que ſe rendant reſponſable des dommages & intérêts, en cas d'inexecution, des ôtages s'obligent pour lui.

Nous avons dit ailleurs, [d] qu'il ſembloit que ce fût là le ſens de la capitulation caudine. Mais

d l. II. c. xv. 4. 16.

Mais l'opinion de ceux [a] qui croyent que des ôtages peuvent être reſponſables du fait les uns des autres, même ſans qu'ils y ayent conſenti ou participé, n'eſt pas ſeulement dure, mais injuſte. *Conventions publiques.* LIX. LX.

[a] Alb. Gont. lib. II c. 19.

LIX. Les Gages ont quelque choſe de commun avec les ôtages, & quelque choſe de particulier; ce qu'ils ont de commun eſt, qu'on les retient auſſi pour quelqu'autre dette; à moins que l'on ne l'ait ſtipulé autrement: * ce qu'ils ont de particulier eſt, que la convention qui les concerne ne ſe prend pas ſi fort au pied de la lettre, que celle qui regarde les ôtages; car la matiere n'eſt pas également odieuſe; les choſes étant faites pour être retenuës, & non pas les hommes.

* Voyez Gage.

LX. Nous avons dit auſſi en un autre endroit; [b] qu'il n'y a point de tems limité pour n'être plus reçû à dégager un gage, ſi l'on execute les choſes pour leſquelles il eſt engagé; car un acte qui pour fondement a une cauſe ancienne & connuë, n'eſt pas cenſé proceder d'une nouvelle. Ainſi le retardement de celui qui eſt le debiteur, ou qui a mis la choſe en gage, ne paſſe point pour un delaiſſement, mais a toûjours pour fondement l'ancien contract; à moins que des conjectures certaines, telles que ſeroient, par exemple, ſi le debiteur ayant trouvé quelque obſtacle, lors qu'il auroit voulu retirer ſon gage, s'étoit enſuite tenu ſi long-tems dans le ſilence, que ce tems-là ſuffiroit pour inferer, qu'il l'eut volontairement abandonné.

[b] lib. II. c. IV. q. 17.

## CHAPITRE XXI.

Des conventions qui ſe font dans le cours de la guerre ; où il eſt traité de la tréve, des paſſeports, du rachat des priſonniers.

I. *Ce que c'eſt qu'une tréve ; & ſi cet intervalle doit être appellé du nom de paix ou de guerre.*

II. *L'origine de ce nom.*

III. *Qu'il n'eſt pas beſoin d'une nouvelle dénonciation de guerre aprés la tréve.*

IV. *Comment il faut compter le tems convenu pour la tréve.*

V. *Quand elle commence d'obliger à l'executer.*

VI. *Quelles choſes ſont permiſes pendant la tréve.*

VII. *S'il eſt permis durant la tréve de ſe retirer, de refaire les brêches, & choſes ſemblables.*

VIII. *Diſtinction des places, dont on peut ſe ſaiſir pendant une tréve.*

IX. *Si un homme qui a été retenu par la force majeure, ou un obſtacle invincible ſur la fin de la tréve, peut s'en retourner aprés la tréve expirée.*

X. *Des clauſes particulieres d'une tréve, & des difficultez que l'on agite ſur ce ſujet.*

XI. *Que l'une des parties ayant rompu la tréve, l'autre peut renouveller la guerre.*

XII. *Ce qu'il arrive, ſi l'on y a ajoûté quelque peine.*

XIII. *Comment les actions des particuliers violent la tréve.*

XIV. *De quelle maniere on doit interpreter un paſſeport, qui donne droit d'aller & de venir hors le tems de la tréve.*

XV. *Qui ſont ceux que l'on entend ſous le nom de gens de guerre.*

XVI. *En quel ſens il faut prendre ici ces mots, aller, venir, s'en retourner.*

XVII. *Comment cela s'étend aux perſonnes.*

XVIII. *Aux hardes.*

XIX. *Qui ſont ceux qui ſont compris ſous les noms de ſuite & de gens.*

XX. *Si le droit d'un paſſeport s'éteint par la mort de celui qui l'a donné.*

XXI. *De quel effet il eſt, s'il n'eſt donné, que pour autant de tems, qu'il plaira à celui qui l'a donné.*

XXII. *Si la ſûreté eſt dûë même hors du territoire.*

XXIII. *Que le rachat des priſonniers eſt une matiere favorable.*

XXIV. *On explique par une distinction, si l'on peut interdire ce rachat par quelque loi.*

XXV. *Que l'on peut ceder le droit qu'on a sur un prisonnier.*

XXVI. *Qu'un même prisonnier peut devoir rançon à plusieurs.*

XXVII. *Si l'accord & la rançon se peut révoquer, pour avoir ignoré, que le prisonnier fut riche.*

XXVIII. *Quels biens d'un prisonnier doivent appartenir à celui qui l'a pris.*

XXIX. *On distingue si l'heritier d'un prisonnier est obligé d'en payer la rançon.*

XXX. *Si celui qui a été relâché pour en faire delivrer un autre, doit retourner se remettre en prison, si cet autre vient à mourir.*

*De la tréve.* I. 1. LES Etats Souverains au milieu même des armes, ont accoûtumé de pratiquer entr'eux un certain commerce de guerre, comme parlent Virgile & Tacite, [a] ou *des pactes & accords* selon Homere ; tels que sont les tréves, les saufconduits, le rachat des prisonniers.

I. [a] Ann. XIV. & hist. III.

La tréve est un accord par lequel on convient pendant la guerre de surseoir pour un tems tout acte d'hostilité ; je dis pendant la guerre : car selon l'expression de Ciceron, [b] il n'y a point de milieu entre la guerre & la paix.

[b] Philip. 8.

La

La guerre en effet désigne l'état d'une chose, qui peut subsister sans produire aucune action au dehors. *Il se peut faire*, dit Aristote, [a] *qu'un homme ait quelque talent quoi qu'il dorme, ou qu'il mene une vie sans action.* Le même dit en un autre endroit, que *la distance des lieux ne détruit pas l'amitié, mais qu'elle en interrompt seulement l'usage. Une habitude peut être sans operation*, dit Andronique Rhodien : & Eustratius [b] l'exprime en ces termes : *L'habitude considerée par rapport à la puissance pure & simple d'agir s'appelle un acte ; mais si on la rapporte à l'action ou à la pratique, elle s'appelle une puissance, comme l'art d'arpenter dans un arpenteur qui dort.*

*De la tréve.* I.

[a] VIII. Nic.

[b] Ad. VI. Nic.

*Hermogene est chanteur quoi qu'il ne chante point ;*
*Alphen est cordonnier même sans faire un point.*

2. Ainsi donc, comme dit Gellius, [c] *la tréve est une non-paix*, s'il faut dire ainsi, *car d'un côté la guerre subsiste, & de l'autre le combat cesse* : & nous lisons dans le Panegyrique de Latinus Pacatus ; *que la tréve suspendoit la guerre.* Ce que je dis afin que nous sçachions, que si l'on demeure d'accord de quelque chose pour sortir son effet dans le tems de la guerre, la même chose a lieu pendant la tréve, s'il ne paroit manifestement, que l'on n'ait regardé que les simples fonctions ou actions, & non pas l'état de la guerre ; & qu'au contraire si l'on avoit entendu parler de la paix, cela ne sera point reçû pendant la tréve.

[c] Horatius 1. sat. 3.

Ce n'est pas que Virgile ne l'appelle *une paix provisionnelle*, aussi bien que Servius sur ce

*De la tréve.* I. ce paſſage, *une paix pour un tems.* Le Commentateur de Thucydide dit auſſi, que *c'eſt une paix paſſagere, qui eſt ſur le point d'enfanter la guerre.* Varron *une paix d'armée, une paix de peu de jours*; mais ce ne ſont là que de legers crayons de la choſe & même figurez: ce ne ſont pas de vrayes définitions. Il en eſt de même quand Varron appelle les jours d'une tréve *les feries ou les jours de fêtes de la guerre*; car il pouvoit auſſi bien les appeller le ſommeil de la guerre: puiſque de même que Papinius a donné le nom de Paix aux vacances du Barreau, & qu'Ariſtote a appellé le ſommeil le lien des ſens, vous pouvez de même, ſelon cet exemple, fort bien appeller la tréve le lien de la guerre.

3. Mais pour revenir à l'explication des paroles de Varron, que Donat [a] ſuit auſſi, Gellius [b] y reprend judicieuſement, qu'il y ait ajoûté *pour quelques jours*, faiſant voir, que l'on fait la tréve, même pour quelques heures; & je pourrois de ma part ajoûter, qu'on la fait auſſi pour vingt ans, pour trente ans, pour quarante ans, & même pour cent ans.

[a] Ad Ter. Eun. act. 1. Sc. 1.
[b] lib. 1. c. 21.

Nous avons dans T. Live des exemples de ces ſortes de tréves; & ces exemples ſont en même tems contre la définition de Paul [c] Juriſconſulte qui dit, *qu'une tréve eſt quand on convient de part & d'autre de ne ſe point attaquer, pour le preſent, & pour quelque peu de tems.*

[c] L. Poſtliminium §. 1. D. de captivis.

4. Il ſe pourra faire toutefois, que s'il paroit que la raiſon unique, & qui a donné lieu par elle-même à l'accord, ait été en général & ſans exception une ceſſation de toute action militaire, ce que l'on aura dit alors par allu-

alluſion à un tems de paix aura lieu pendant la tréve, non par la force du mot, mais parce qu'on le conclud viſiblement de l'intention de ceux, qui ont fait ce traité, ainſi que nous avons dit en un autre endroit. [a] *De la tréve.* II.

a lib. II. c. 16. q. 20.

II. Or il ſemble que le mot de tréve, qui eſt en Latin *Induciæ*, ne vienne pas comme le prétend Gellius [b] de *Inde uti jam*, qui eſt à dire *deſormais comme à preſent*, ni de *endoitu*, c'eſt à dire *introitu*, *entrée*, comme l'a voulu Opilius, mais de *Inde* & d'*Otium* ; comme qui diroit que doreſnavant, c'eſt à dire dés un certain tems, il y aura repos, ou comme les Grecs appellent ceſſation de mains.

b Gell. xix. cap. viii.

Cette Etymologie eſt d'autant plus vraye, que l'on peut inférer de ce que diſent Gellius & Opilius, que les Anciens écrivoient le mot d'*Induciæ* par un *t*, & non pas par un *c* ; & qu'il étoit ſans doute en uſage anciennement au ſingulier, au lieu qu'à preſent on ne s'en ſert qu'au pluriel. De même l'ancienne orthographie étoit *Indoitia*; car alors pour *otium*, *repos*, on diſoit *oitium* du verbe *oiti*, que nous prononçons maintenant *uti:* De même que de *poina*, *peine*, que nous écrivons maintenant *pœna*, vient le verbe *punio*, *je punis*, & de *poino*, que nous prononçons maintenant *Pœnus Africain*, vient *Punicus d'Afrique*.

D'autre part, comme on a fait du mot *oſtia*, *oſtiarum*, embouchure de Riviere, le nom d'*Oſtia*, *Oſtiæ*, Ville à l'embouchure du Tibre ; auſſi a-t-on fait d'*Indoitia Indoitiorum* ce nom d'*Indoitia Indoitiæ* ; Et aprés cela *Indutia*, dont comme j'ai dit, il n'y a plus maintenant que le pluriel qui ſoit en uſage, au lieu

*De la tréve.* lieu qu'autrefois on s'en ſervoit auſſi au ſingulier, ſuivant la remarque de Gellius. Donat [a] ne s'éloigne pas beaucoup de cette Etymologie, quand il veut que le mot d'*Induciæ* vienne de ce qu'elles apportent *In dies otium, du repos pour quelques jours.*

III. a D loco ad Terentium.

Ainſi la tréve eſt un repos dans la guerre, & non pas une paix ; & les Hiſtoriens [b] parlent correctement, quand ils diſent, comme ils font ſouvent, que l'on refuſa la paix, mais que l'on accorda une tréve.

b Liv. Plut. Juſt.

III. De là même il s'enſuit, que l'on n'a pas beſoin de faire de nouvelle dénonciation [c] de guerre, car cet obſtacle paſſager étant levé, la guerre ſe reproduit au dehors de plein droit ; parce qu'elle étoit non morte, mais ſeulement aſſoupie comme ſeroit la proprieté, & la puiſſance paternelle dans un homme, qui eſt revenu de quelque alienation d'eſprit en ſon bon ſens.

c Anſg. l. ſi unus. q. 1. D. de Pactis Mart Lava q 29.

Nous liſons pourtant dans T. Live que la tréve étant finie, on avoit déclaré la guerre par l'avis des Herauts ; mais les anciens Romains en uſoient ainſi, pour témoigner par ces précautions même inutiles, avec quelle ardeur ils aimoient la paix, & combien juſtes étoient les raiſons qui leur faiſoient prendre les armes. C'eſt ce que T. Live [d] a voulu exprimer par ces paroles ; *Aprés avoir donné bataille aux Veientes prés de Nomente & de Fidenate, on fit non la paix, mais la tréve, & le terme en étant expiré, & les ennemis ayant même recommencé la guerre quelque tems auparavant, on ne laiſſa pas d'envoyer des Herauts, mais quand ſelon l'uſage de nos peres, ils redemande-*

d Lib. IV.

*manderent avec proteſtation les choſes retenuës, on ne les écouta ſeulement pas.* De la tréve. IV.

IV. 1. On a coûtume de preſcrire la durée de la tréve en déſignant, ou un tems continu, comme pendant cent jours, ou un terme préfix, tel que ſeroit juſqu'au premier jour de Mars. Dans la premiere déſignation, il faut compter & réduire le tems en momens, car cette façon de compter eſt naturelle; celle qui ſe fait par jours civils vient des loix ou de l'uſage de quelques Peuples.

Dans la ſeconde déſignation, on demande [a] ſi la tréve étant accordée juſqu'à un certain jour, ou à un certain mois, ou à une certaine année, ce jour, ou ce mois, ou cette année, ſont cenſez exclus ou inclus dans la tréve.

[a] L. Anniculus D. de verb. ſign.

2. Véritablement, comme il y a deux eſpéces de termes ou extrémitez dans les choſes naturelles; l'une qui eſt dans la choſe même, comme la peau qui eſt l'extrémité du corps; l'autre hors de la choſe comme une riviere qui eſt l'extrémité d'une terre, on peut auſſi conformer à l'une & à l'autre de ces deux manieres, les termes des choſes qui ſont preſcrites par la volonté.

Il eſt toutefois plus naturel de prendre toûjours un terme, qui faſſe partie de la choſe même, puiſque ſelon Ariſtote, [b] *le terme eſt l'extrémité de chaque choſe*: & l'uſage même n'y répugne pas; car ſelon la Loi, [c] *ſi quelqu'un ordonne de faire quelque choſe pendant ſa vie, le jour auquel il meurt y eſt compris.* Spurina avoit prédit à Ceſar [d] que les Ides de Mars ne paſſeroient pas, ſans qu'il lui arrivat un malheur. Ce jour-là venu l'on s'adreſſe à Spurina,

[b] Met. v. 17.

[c] L. ſi quis D. de verb. ſig.

[d] Sult. in Cæſ. 5.

*De la tréve.* na, il répond que ce jour étoit arrivé, mais
V. qu'il n'étoit pas encore paſſé ; Et cela étant,
VI. il faut encore bien plûtôt ſuivre cette interpretation, lors que la prolongation du tems eſt de ſoi-même favorable, comme dans une tréve, qui épargne l'effuſion du ſang humain.

3. Mais pour le jour, dés lequel on entend que doive commencer quelqu'intervalle de tems, il ne ſera point compris dans cet intervalle ; car la nature de cette prepoſition *dés*, eſt de ſéparer & non pas de joindre.

V. J'ajoûterai ceci en peu de paroles, que la tréve & autres traitez pareils obligent les contractans auſſi-tôt que le traité eſt conclu ; mais que pour les ſujets de part & d'autre, ils ne commencent à y être obligez, qu'aprés que la tréve a reçû forme de Loi, ce qui comprend une certaine publication extérieure, laquelle étant faite, la tréve commence auſſi-tôt à avoir le pouvoir d'obliger les ſujets.

A la vérité ſi la publication ne ſe fait qu'en un ſeul endroit, ce pouvoir ne produit pas ſon effet par-tout le territoire au même moment ; mais ſeulement aprés un tems ſuffiſant pour en porter la publication en chaque lieu ; ce qui fait que ſi les ſujets attentent cependant quelque choſe contre la tréve, ils ſeront à la vérité exemts de punition ; mais les contractans ne ſeront pas moins obligez de réparer le dommage. [a]

[a] Bart. l. omnes populi. Fan. c. de conſt. & ibid. fol. n. 7.

VI. 1. On peut aſſez comprendre de la définition de la tréve, ce qu'elle permet, & ce qu'elle ne permet pas. Déja tous actes d'hoſtilité ſont défendus, ſoit contre les perſonnes, ſoit contre les biens ; je veux dire que tout ce

que

que l'on peut entreprendre par la force contre l'ennemi, s'entreprend contre le droit des gens pendant le tems de la tréve ; ainſi qu'Æmile le donne à entendre à ſes troupes dans ſa harangue au rapport de T. Live. *De la tréve.* VII.

2. Et même ſi par quelque rencontre quelque choſe des ennemis tombe entre nos mains, il faut la rendre, quand même elle auroit été auparavant à nous ; parce qu'elle leur appartient quant au droit exterieur, ſelon lequel ces choſes là ſe doivent juger. Et c'eſt ce que dit Paul Juriſconſulte, en diſant, qu'il n'y a point de droit poſtliminaire pendant la tréve, parce que le poſtliminie ſuppoſe, que le droit de prendre par la guerre précéde ; lequel droit ceſſe par la tréve.

3. Mais il eſt permis d'aller & de venir de part & d'autre, j'entens avec un équipage tel qu'il ne donne aucun ombrage. C'eſt la remarque que fait Servius [a] ſur ce vers de l'Æneïde de Virgile ;

[a] Ad xi. Æneidos.

*On voyoit les Latins impunément mêlez.*

Et il ajoûte que même pendant le Siége de Rome par Tarquin, la tréve ayant été concluë entre Porſenna & les Romains, on celebra les jeux du Cirque dans cette Ville, & que les chefs des ennemis y entrerent, coururent en chariot contre les autres, & furent couronnez lors qu'ils demeurerent victorieux.

VII. Se retirer au dedans du païs avec ſon armée à l'imitation de Philippe dans T. Live, [b] n'eſt point agir contre la tréve, non plus que refaire ſes murailles, & levér des troupes, s'il n'y a rien ſur cela de ſpecifié dans le traité.

[b] lib. xxxi. Frontinus l. ii. c. 13.

VIII.

*De la tréve.* VIII. VIII. 1. Mais de ſe ſaiſir des places que tient l'ennemi, en corrompant les garniſons, c'eſt ſans difficulté violer la tréve, parce qu'une conquête de cette nature ne peut être juſte, que par le droit de la guerre.

On doit dire la même choſe, ſi des ſujets rebelles vouloient ſe jetter dans le parti des ennemis; nous en avons un exemple dans T. Live [a] en ces termes; *Les Coronæens & les Haliartiens, par l'inclination naturelle qu'ils ont pour les Rois, envoyerent des Ambaſſadeurs en Macedoine, demander ſecours contre l'arrogance inſupportable des Thebains. Mais le Roi donna pour réponſe à cette Ambaſſade, qu'il ne pouvoit les aſſiſter, à cauſe de la tréve qui étoit entre lui & les Thebains.*

[a] Lib. XLII.

Dans Thucydide [b] Braſide reçoit, dans le tems de la tréve, la ville de Menda, qui quittoit le parti des Atheniens, pour paſſer à celui des Lacedemoniens; mais il ajoûte pour excuſe, qu'il avoit auſſi de quoi ſe plaindre des Atheniens.

[b] lib. IV.

2. Pour les poſtes ou places abandonnées, il eſt permis de s'en emparer, pourvû qu'elles ſoient véritablement abandonnées, c'eſt à dire, dans cet eſprit de n'être plus à qui elles étoient; mais non pas ſi elles ſont ſeulement ſans garniſon, ſoit qu'on l'eut ôtée avant la tréve, ſoit aprés la concluſion de la tréve; car la proprieté de quelque choſe ſubſiſtant, elle rend la poſſeſſion d'un autre injuſte. Et c'eſt par où l'on réfute la ſupercherie de Beliſaire [c] envers les Gots, lors que ſous ce prétexte d'abandon il prit les places, dont ils avoient retiré les garniſons pendant la tréve.

[c] Proc. II. Goth.

IX.

IX. 1. On demande ſi un homme, qui n'a pû ſe retirer pendant la tréve, parce qu'il auroit été arrêté par quelque force majeure, & qui ſe trouve par cet accident ſur les terres de l'ennemi aprés la tréve, a droit & liberté de s'en retourner chez lui. Pour moi je ne doute nullement, que ſi nous ne regardons que le droit exterieur des gens, celui-ci ne ſoit en pareille condition, que cet autre dont nous avons parlé plus haut ; lequel s'étant trouvé pendant la paix chez des ennemis, y eſt ſurpris par une guerre ſubite, & obligé par ſon malheur de demeurer priſonnier juſqu'à la paix. *De la tréve.* IX. [a] a Lib. III. c. 9.

Et même puiſque la juſtice interieure ne deſapprouve pas, que les biens & les actions des ennemis répondent pour la dette de leur Etat, & qu'on les puiſſe prendre en payement : cet homme-là n'a pas plus de ſujet de ſe plaindre, que tant d'autres innocens ſur leſquels tombent les maux de la guerre.

2. Et l'on ne doit pas ſe prévaloir ici de ce qu'on allégue touchant la confiſcation des Marchandiſes. [b] Ni ce que dit Ciceron [c] parlant de ce Navire de guerre, que la tempête jetta dans le Port, & que le treſorier public vouloit confiſquer & vendre ſelon la loi ; car là, c'eſt à dire dans ces exemples, la force majeure exempte de la peine ou punition, au lieu qu'ici ce n'eſt pas proprement d'une peine qu'il s'agit, mais d'un droit qui à cauſe de la tréve demeuroit ſeulement en ſuſpens pour un certain tems. * Cependant il n'y a point de doute, que ce ne ſoit une action & plus loüable & plus généreuſe, de laiſſer aller ce malheureux, que de le retenir.

b L. Cæſar l. interdum. q. ſi propter D. de publicanis Vect. c Inventione. II.

* Voyez confiſcation.

X.

*De la tréve.* X. Il y a auſſi des choſes qui ne ſont pas permiſes pendant la tréve par la ſeule nature de la convention ; par exemple, ſi la tréve n'eſt faite que pour enterrer les morts, il ne faudra rien innover ; ſi l'on fait tréve avec les aſſiégez ſeulement, pour ne leur point donner aſſaut, il ne leur ſera permis de faire entrer ni ſecours de troupes, ni vivres ; car comme ces ſortes de tréves tournent toutes à l'avantage de l'un des partis, il eſt raiſonnable auſſi qu'elles ne portent aucun préjudice à celui qui les accorde.

X.

Quelquefois on défend d'aller & de venir ; quelquefois la tréve ne comprend, que les perſonnes & non pas les choſes ; & en ce cas ſi l'on bleſſe quelqu'un en défendant ſon bien, l'on ne fait rien contre la tréve ; ſur ce principe qu'étant permis de défendre ſon bien, il faut rapporter la ſûreté des perſonnes à ce qui eſt de principal, & non pas à ce qui vient en conſéquence.

XI. Il n'y a point de doute que ſi l'un des partis viole la foi de la tréve, il ne ſoit permis à l'offenſé de reprendre les armes ſans faire aucune déclaration de guerre, car les articles d'une convention y ſont contenus par forme de condition mutuelle, comme nous diſions [a] un peu auparavant.

XI.

A la vérité, l'hiſtoire [b] nous fournit des exemples de quelques-uns, qui aprés avoir reçû une injure ont attendu juſqu'à l'expiration de la tréve pour reprendre les armes ; mais vous y trouverez auſſi, que d'abord on a fait la guerre aux Hetruſques & à d'autres, pour avoir contrevenu à la tréve ; cette difference

[a] En ce livre c. xix. q. xiv. & xx. q. 38.

[b] Liv. lib. ix. & xi.

rence étant une preuve que le droit eſt tel que nous diſons, mais qu'il dépend de la liberté de l'offenſé d'en uſer ou de n'en uſer pas. *De la tréve.* XII. XIII. XIV.

XII. Que ſi l'on eſt convenu de quelque peine, ou ſi à la demande qu'en fera l'offenſé, le contrevenant y ſatisfait, on n'aura pas droit de recommencer la guerre; car on ſatisfait à la peine pour maintenir le reſte du traité en ſon entier. Et au contraire ſi l'on recommence la guerre, la peine doit être cenſée remiſe, quand on donne l'option par le traité.

XIII. Pour les actions des particuliers, elles ne rompent point la tréve, s'il n'y intervient quelque acte public, comme ſeroit un ordre ou un aveu; & l'on preſume qu'il intervient, lors que ceux qui ont fait le mal ne ſont ni punis, ni livrez, ou que l'on ne rend point ce qu'ils ont pris.

XIV. Le paſſeport ou droit d'aller & de retourner hors du tems de la tréve, eſt une eſpece de privilege; c'eſt pourquoi il faut ſuivre dans ſon interpretation ce qui eſt établi pour les privileges. [a] Et comme ce privilege n'eſt ni nuiſible à un tiers, ni beaucoup onereux à celui qui le donne, il faut en ſe tenant à la ſignification naturelle des termes, ſe ſervir plûtôt d'une interpretation libre & étenduë, que ſerrée & preciſe; particulierement ſi n'aiant point demandé ſoi-même cette faveur à celui qui l'a faite, il l'a offerte volontairement; Et d'autant plus encore ſi outre l'interêt particulier, il y va de quelque interêt public.

[a] Voyez plus haut l. II. c. XVI. q. 12.

Il ne faut donc pas ſe tenir rigoureuſement au ſens des paroles, à moins qu'il ne s'en en-

*a trêve.* XV. XVI.

ſuivit que que abſurdité, ou que l'on n'eut des conjectures tout à fait vrai-ſemblables de la volonté de celui qui a donné le paſſeport; Bien davantage une explication libre aura lieu même contre la propre ſignification des termes, pour éviter une pareille abſurdité, ou ſi l'on y eſt induit par des conjectures extremement preſſantes. [a]

[a] Can. in c. cùm. in cunctis §. cum vero: de Elect.

XV. Delà je conclus qu'un paſſeport donné pour des gens de guerre, ne s'étend pas ſeulement à des Officiers d'un caractere ſubalterne, mais même aux Chefs principaux & aux Generaux; parce que le ſens naturel de cette parole ſouffre cette interpretation, quoi qu'elle en ait une plus préciſe. Ainſi, ſous le nom d'Eccleſiaſtique, eſt auſſi compris un Evêque: de même, les matelots qui ſervent ſur une flotte, paſſent pour des ſoldats, [b] & generalement tous ceux qui ſont engagez par ſerment dans le ſervice.

[b] l. 1. q. 1. D. de bon. poſſ. ex teſt. mil.

XVI. 1. Sous le terme *d'aller*, eſt auſſi ſous entendu celui de *retourner*, non par la force du mot, mais pour éviter une abſurdité, car un bien-fait ne doit point être inutile. De même une ſortie ſûre ſe doit entendre juſqu'à-ce que l'on ſoit arrivé en un lieu d'aſſurance; De-là vient qu'Alexandre [c] fut accuſé de mauvaiſe foi, en donnant ordre de faire main-baſſe dans la marche ſur ceux à qui il avoit permis de ſortir.

[c] Diod. ſic lib. XVII.

2. Mais quand on permet de s'en retourner, on ne permet pas de revenir; quand on permet à quelqu'un de venir, on n'entend pas qu'il lui ſoit permis d'envoyer ni le contraire non plus; parce que ces choſes-là ſont differen-

rentes : & la raiſon n'oblige pas de ſortir hors des paroles ; mais s'il arrive en cela quelque erreur, comme elle ne donnera aucun droit, auſſi exemptera-t-elle de la peine, ſi l'on en avoit appoſé quelqu'une : il faut de même entendre que celui qui a permiſſion de venir, ne peut venir qu'une fois, & non pas deux fois ; ſi le tems qui eſt ſpecifié ne donne lieu à une autre conjecture. *De la tréve.* XVII. XVIII. XIX. XX.

XVII. Ici le fils ne ſuit point le pere, ni la femme le mari ; car le droit d'aller eſt autre choſe que le droit de demeurer. C'eſt l'uſage de demeurer avec ſa famille, [a] mais on peut fort bien voyager ſans elle. On préſumera toutesfois qu'un ou deux valets y ſont compris, quoi qu'ils n'y ſoient pas exprimez, à l'égard d'une perſonne qui ne peut avec bienſeance voyager ſans cet équipage. On le preſumera dis-je ſur ce principe, que quiconque accorde une choſe, accorde auſſi ce qui en dépend neceſſairement ; j'entens d'une neceſſité morale. [b]

[a] l. penul. de precario.

[b] Abbas c. quàm ſit de Judæis.

XVIII. De même, on y comprendra des hardes, mais ce ſeront celles que l'on a coûtume de prendre en voyage.

XIX. Quand on fait mention de la ſuite, on ne doit pas entendre ceux dont la cauſe eſt plus odieuſe, que de celui-là même à la ſûreté duquel on prétend de pourvoir, tels que ſeroient des pirates, des voleurs, des transfuges, des deſerteurs ; le mot de *gens* employé pour exprimer ceux de la ſuite, faiſant aſſez voir que la permiſſion ne s'étend point à d'autres.

XX. Or comme le droit que par un paſſeport on accorde émane de la puiſſance de celui

qui l'accorde; auſſi dans un doute, il faut croire qu'il ne s'éteint pas par ſa mort, ſelon ce que nous avons dit ailleurs, [a] parlant des bienfaits des Rois, & autres puiſſances ſuperieures.

*De la tréve.* XXI. XXII. XXIII.

[a] lib. 11. c. 15. q. 11. 12.

XXI. On demande comment ſe doit entendre cette clauſe, *autant qu'il nous plaira*, ou que nous voudrons. La plus veritable opinion eſt de ceux qui croyent, qu'un tel bien-fait ne laiſſe pas de durer, encore qu'il n'intervienne aucun nouvel acte de volonté, parce que dans un doute on preſume ce qui ſuffit pour produire l'effet du droit dont il s'agit; mais non pas ſi celui qui l'a accordé a ceſſé de pouvoir vouloir, ce qui arrive par la mort. [b] Car la perſonne n'étant plus, cette preſomption de durée ceſſe, comme l'accident s'évanoüit par l'aneantiſſement de la ſubſtance.

[b] Canon in c. ſi gratioſe de Reſcr. in vi.

XXII. La ſûreté du paſſeport doit s'étendre même hors des terres de celui qui l'accorde, parce qu'étant donné pour déroger au droit de la guerre, ce droit n'eſt de lui même renfermé dans aucun territoire, comme nous avons dit ailleurs. [c]

[c] lib. III. c. IV q. 8.

XXIII. Le rachat des priſonniers ou captifs, eſt une matiere tout à fait favorable, particulierement parmi les Chrêtiens, à qui la Loi [d] divine recommande préciſement cet office de charité. *Le rachat des priſonniers*, dit Lactance, [e] *eſt un grand & ſignalé devoir de Juſtice.* Saint Ambroiſe [f] de même appelle la redemption des captifs, ſur tout des mains des barbares, une liberalité hors du commun, & qui excelle par deſſus tout autre liberalité. Ce même Saint ayant fait rompre les vaſes ſacrez

[d] Matt. xxv. 36. 39.

[e] lib. VII.

[f] lib. II. off. c. 28.

de

de ſon Egliſe, juſtifie cette action en diſant, que c'étoit pour racheter des priſonniers; il dit encore, que *la redemption des captifs, fait l'ornement des Sacremens*, [a] & pluſieurs autres choſes en ce même ſens.

*Du rachat des priſonniers.*

XXIV. [a] lib 11. c. 18:

XXIV. 1. Auſſi n'oſe-je pas approuver indiſtinctement ces loix, qui défendent le rachat des priſonniers, telles que nous liſons qu'il y en avoit parmi les Romains. *Il n'y a point de ville, qui faſſe moins d'état de ſes priſonniers que la nôtre*, diſoit un certain dans le Senat de Rome. [b] Tite Live [c] rapporte auſſi que de toute ancienneté cette ville n'avoit eu aucune indulgence pour ſes priſonniers. On n'ignore pas cette Ode d'Horace, où il appelle le rachat des priſonniers, des conventions honteuſes, un exemple pernicieux, un mal ajoûté à un deshonneur.

voyez plus haut. ch. v. §. 2.

[b] Liv lib. XXII. [c] Ibid.

Mais on a ſujet de blâmer dans les Loix Romaines, ce qu'Ariſtote blâmoit dans celles des Lacedemoniens, qu'elles ſe conformoient trop aux maximes de la guerre, comme ſi le ſalut de la Republique en dependoit uniquement; En effet, ſi nous examinons la choſe ſelon les regles de l'humanité, nous trouverons que quelque-fois il vaudroit beaucoup mieux abandonner la pretention que l'on pourſuit par la guerre, que de laiſſer dans des miſeres extremes un grand nombre de malheureux, qui ſont & nos parens & nos compatriotes.

2. Cette Loi n'eſt donc nullement juſte, s'il ne paroît qu'il faille uſer de cette rigueur, pour prevenir des maux qui ſeroient & plus grands & en plus grand nombre. Et encore des maux que ſans cela il ſeroit moralement impoſſi-

*Du rachat des prisonniers.*

ble d'éviter; car dans une neceſſité de cette nature, les priſonniers ſont de leur part obligez par la Loi de la charité de ſupporter patiemment leur diſgrace, & l'Etat, par le même principe, peut même leur enjoindre cette patience, & ordonner aux autres de ne point contrevenir à cette injonction, ſuivant ce que nous avons dit en un autre [a] endroit, touchant un ſujet que l'on pouvoit livrer pour le bien public.

XXV. XXVI. XXVII. XXVIII.

[a] lib. II. c. XXV. §. 3.

XXV. Selon nos mœurs, les priſonniers de guerre ne ſont point eſclaves; cependant je ne fais point de doute, que celui qui tient un priſonnier, ne puiſſe tranſporter à un autre le droit qu'il a d'en prendre rançon; car même la nature ſouffre qu'on aliene les choſes incorporelles.

XXVI. Et un même priſonnier peut devoir rançon à pluſieurs, s'il arrive qu'étant relâché par un des ennemis ſans l'avoir encore payée, il eſt repris par un autre; car ce ſont dettes differentes, pour differentes cauſes.

XXVII. Un accord déja fait pour une rançon, ne ſe peut revoquer, quoi qu'on apprenne que le priſonnier eſt plus riche que l'on n'avoit crû; parce que ſelon le droit exterieur des gens, dont il eſt ici queſtion, un homme n'eſt point obligé de remplacer ce qui manqueroit au juſte prix d'une choſe, ſi de ſa part il n'y a point eu de mauvaiſe foi dans l'accord qu'il en a fait, ainſi que l'on peut aiſement juger de ce que nous avons dit plus haut [b] au ſujet des contracts.

[b] lib. II. c. XII. §. 26.

XXVIII. Ce que nous venons de dire, que les priſonniers de guerre ne ſont point eſcla-

claves parmi nous, fait voir que cette acquisition générale de toutes les choſes que le priſonnier poſſede, laquelle nous avons dit ailleurs [a] être une dépendance de la proprieté que l'on acquiert ſur ſa perſonne, ne ſubſiſte plus: & que celui qui fait un priſonnier de guerre, n'acquerra ni ne gagnera autre choſe que ce qu'il aura effectivement pris; c'eſt pourquoi ſi le priſonnier a ſur lui quelque choſe de caché, cela ne ſera point acquis à celui qui a fait le priſonnier, parce qu'il ne l'a point poſſedé.

*Du rachat des priſonniers.* XXIX. [a] lib III. c VIII. q. 4.

Et c'eſt la réponſe que fit Paul [b] Juriſconſulte contre Brutus & Manlius, diſant que celui qui a la poſſeſſion d'un heritage n'a point la poſſeſſion du treſor qui y eſt, parce qu'il ne ſçait pas qu'il y ſoit, ajoûtant que celui qui ignore, n'eſt pas capable de poſſeder ce qu'il ignore. D'où il s'enſuit qu'une choſe ainſi cachée peut ſervir au payement de la rançon du priſonnier, puis qu'il avoit comme retenu la proprieté de cette choſe-là.

[b] L. poſſideri q. Neratius. D de aq. poſſ.

XXIX. 1. On demande pareillement ſi la rançon, dont on ſeroit demeuré d'accord, n'ayant point été payée avant la mort du priſonnier, eſt dûë par ſon heritier. La réponſe m'en paroit facile, en diſant qu'elle n'eſt point dûë, s'il eſt mort en priſon; car la condition de l'accord étoit qu'il fut delivré. Or on ne délivre point un mort. Mais ſi au contraire il eſt mort étant en liberté, cette rançon ſera dûë, par cette raiſon qu'il avoit déja obtenu la choſe, pour laquelle il avoit promis rançon.

2. J'avouë cependant que l'on peut convenir d'une maniere, que la rançon pourra être

*Du rachat des prisonniers.* XXX.

dûë purement & simplement, dés le moment qu'on en est demeuré d'accord, ensorte que le prisonnier ne demeurera plus comme prisonnier de guerre, mais comme un homme qui s'est donné en gage. Et qu'au contraire on peut stipuler cette clause qu'on ne payera la rançon, qu'au cas que le prisonnier se trouve en vie & en liberté un tel jour. Mais ces clauses comme moins naturelles ne se présument point convenuës, si l'on n'en a des preuves manifestes.

XXX. On propose aussi cette question, si un prisonnier que l'on a relâché afin d'en faire relâcher un autre, doit retourner en prison, en cas que la mort de cet autre prévienne l'effet de la promesse. Nous avons dit ailleurs, [a] que quiconque promet de bonne foi dans un acte le fait d'un autre, accomplit suffisamment sa promesse, s'il n'omet rien de sa part; mais que dans les actes onereux, celui qui promet est tenu à dédommager par un équivalent.

[a] L. 11. c. xi. q 72. & xv q. 16.

Il sera donc vrai de dire dans la question proposée, que celui qui aura été relâché, ne sera point tenu de se remettre en prison; car cela n'a pas été précisément stipulé, ni la faveur de la liberté ne permet pas, que l'on croye que la chose ait été ainsi tacitement convenuë; ce n'est pas qu'il doive avoir sa liberté pour rien; mais il en sera quitte en payant la valeur de ce qu'il ne peut pas accomplir; ce moyen est bien plus conforme à la simplicité naturelle, que ce que les Interpretes [b] du droit Romain disent touchant l'action *par paroles prescrites*; ou l'action *pour chose donnée sous condition non accomplie.* *

[b] L. naturalis q. 1. de præscript. verb. L. ultim. D. de cond. ob caus. dati.

* Voyez échange.

CHA-

## CHAPITRE XXII.

### Des conventions qui ſe font pendant la guerre par les Puiſſances ſubalternes.

I. *Differentes eſpéces de Chefs d'Armée.*
II. *Juſqu'où leurs conventions obligent le Souverain.*
III. *Ou donnent occaſion à l'obliger.*
IV. *Ce qu'il arrive s'ils font quelque choſe contre les ordres qu'ils ont, où l'on apporte des diſtinctions.*
V. *Si en tel cas l'autre partie demeure obligée.*
VI. *Quel pouvoir ont les Généraux d'Armée, ou autres perſonnes de commandement envers & pour ceux qui leur ſont ſoûmis.*
VII. *Qu'il n'appartient point aux Généraux de faire la paix.*
VIII. *S'il leur eſt permis de faire une tréve; ce que l'on diſtingue.*
IX. *Quelle ſûreté pour les perſonnes, & quelles choſes ils ont pouvoir d'accorder.*
X. *Qu'il faut interpreter en un ſens précis telles capitulations; & pourquoi?*
XI. *Comment il faut interpreter une reddition acceptée par un Officier de guerre.*

*Conventions des Officiers de guerre.*

XII. *De quelle maniere il faut entendre cette clauſe*, ſous le bon plaiſir du Roi ou de l'Etat.

XIII. *Comment il faut interpreter une promeſſe de remettre une Place.*

I. ULPIEN [a] fait auſſi une eſpece de convention publique de ce dont *les Généraux d'Armée demeurent d'accord entr'eux.* Nous avons dit qu'aprés avoir parlé des traitez que font les Puiſſances ſuperieures, nous aurions encore à traiter de ceux que les Puiſſances inferieures font entr'elles ou avec d'autres, & c'eſt à preſent de quoi il s'agit. Par les Puiſſances inferieures, nous entendons ou celles qui ont un pouvoir approchant de celui des Souverains, tels que ſont ceux qu'on appelle par excellence Généraux ou Généraliſſimes, auſque's on peut appliquer ces paroles de T. Live : [b] *Nous ne connoiſſons point de chef, que celui ſous les auſpices duquel ſe fait la guerre* ; ou celles dont le pouvoir eſt plus éloigné, ſuivant la diſtinction que Ceſar [c] en fait en ces termes : *Autre eſt le pouvoir d'un Lieutenant Général, autre celui d'un Général en chef ; l'un ne doit rien faire ſans ordre, l'autre agit en toute liberté, comme il le trouve bon pour le bien des affaires.*

[a] L. conventionum D. de pactis.

[b] lib. IV.

[c] Comment. III.

II. Il y a deux conſiderations à faire ſur les pactes ou promeſſes qu'ils font; ou pour mieux dire, il s'agit de ſçavoir, ſi ces promeſſes obligent les Puiſſances ſuperieures, ou ſi elles les obligent eux-mêmes. La premiere queſtion ſe doit décider par le principe que nous avons établi en un autre endroit, [d] qui eſt que nous pou-

[d] Lib. II. c. XI. q. 12.

pouvions nous obliger par une perſonne que nous aurions choiſie pour miniſtre de nôtre volonté, ſoit que cette volonté ſoit exprimée en termes précis, ſoit qu'on l'infere de la nature du pouvoir que nous donnons; car qui donne pouvoir, donne autant qu'il eſt en lui les choſes neceſſaires à ce pouvoir; ce qui ſe doit entendre moralement dans une matiere morale. *Conventions des Officiers de guerre.* III.

Les Puiſſances ſubalternes obligent donc, ou par leurs promeſſes engagent leurs ſuperieurs en deux manieres; ou en faiſant ce qui dépend probablement de leur charge, ou en faiſant même au delà, en vertu du pouvoir particulier qu'elles ont de leurs maîtres, ſoit qu'il ſoit publiquement connu, ſoit qu'il ne le ſoit que de ceux de l'intérêt deſquels il s'agit.

III. Il y a auſſi d'autres rencontres où le Souverain demeure obligé par un fait anterieur de ſes Miniſtres, non que ce fait ſoit proprement la cauſe de l'obligation, mais parce qu'il en eſt l'occaſion; ce qui arrive en deux manieres, ou par le conſentement qu'il y donne, ou par la choſe même.

Le conſentement ſe verifie par la ratification, non ſeulement expreſſe, mais même tacite, lors par exemple, que le Souverain a ſçû ce qui s'eſt traité; & qu'il a ſouffert que l'on fit des choſes, que probablement on ne peut rapporter à d'autre cauſe qu'à ce conſentement. Nous avons fait voir comment [a] cela ſe faiſoit.

[a] lib II. c IV q 5. & c XV. q 17.

En ſecond lieu, les Souverains ſont obligez par la choſe même, en ce qu'ils ne doivent pas faire leur profit du dommage d'autrui; je veux dire qu'ils doivent accomplir le contract, dont

*Conventions des Officiers de guerre.*

ils prétendent tirer avantage, ou bien renoncer à cet avantage, ſelon les régles d'équité, dont nous avons auſſi parlé en un autre endroit. [a]

IV.

a lib 11. c. x. q. 2.

Et c'eſt juſques-là, & non pas en lui donnant un ſens plus étendu, qu'il faut recevoir ce qu'on dit que la convention validera, ſi elle eſt avantageuſe. Ceux-là en effet ne peuvent éviter le reproche d'être injuſtes, qui deſavoüent un traité, & qui cependant retiennent ce qu'ils ne pourroient retenir ſans ce traité, comme quand le Senat de Rome, au rapport de Valere [b] Maxime, ni ne pût approuver, ni ne voulut deſavoüer l'action de Domitius. Nous en avons quantité d'autres exemples dans l'hiſtoire.

b lib. IX. 1.

IV. 1. Il faut pareillement rappeller ici ce que nous avons dit plus haut, [c] que le Souverain demeure obligé par ſon Miniſtre; encore même que ce Miniſtre excedat les ordres ſecrets du Souverain, pourvû que ce ſoit dans l'étenduë de la fonction publique de ſa charge.

c lib. II. c XI q. 12. & 13.

Le Preteur [d] Romain a ſuivi judicieuſement cette équité dans l'action qui regarde un facteur; car tout ce que fait un facteur n'oblige pas celui qui l'a établi: Mais ſeulement ſi le contract qu'il aura fait regarde les affaires auſquelles il a été prépoſé. Quant à celui que l'on a ouvertement deſavoüé, pour empêcher que perſonne ne traitat avec lui, il ne paſſe plus pour facteur; je dis ouvertement, car ſi on l'avoit deſavoüé, mais d'une maniere que cela ne parut point, celui qui l'a établi en doit répondre. [e] Il faut de même garder les clauſes du pou-

d l. cuicumque q. non tamen D. inſt. act.

e l. ſed ſi § de quo & § proſcribere & § proſcriptum eod titulo.

pouvoir donné au facteur ; Et ſi celui qui l'a donné a entendu que la convention ſe fit, ſous certaine condition, ou en preſence de certaine perſonne, il ſera juſte d'executer les choſes ſur le pied deſquelles le facteur aura été établi. [a]

*Conventions des Officiers de guerre.* IV.

[a] Eadem lege §. conditio.

2. De là on peut inférer, que les Rois & les Etats peuvent être obligez par les conventions de leurs Généraux, les uns plus les autres moins, ſelon la connoiſſance qu'on a de leurs Loix & de leurs coûtumes ſur ce ſujet. Que ſi l'on n'en eſt pas bien informé, il faut s'en tenir à ce que la conjecture ſuggere, préſumant qu'une choſe eſt permiſe à ces ſortes d'Officiers, ſans laquelle ils ne pourroient facilement executer ce qui eſt du devoir de leur charge.

3. Que ſi le Miniſtre paſſe les bornes de ſon pouvoir, il ſera tenu à la valeur, s'il ne peut accomplir ce qu'il a promis; à moins que quelque Loi ſuffiſamment connuë n'intervienne en ſa faveur. Que s'il y a eu de la mauvaiſe foi de ſa part ; c'eſt à dire s'il a fait ſon pouvoir plus grand qu'il n'eſt, alors il ſera obligé, pour dommage cauſé par ſa faute ; & même pour crime, à une peine proportionnée au delict.

Pour le premier qui eſt le dédommagement on s'en prend aux biens, & s'il n'y en a point on impoſe des travaux, ou l'on ôte la liberté à la perſonne; & pour le ſecond qui eſt la punition du crime, on s'en prend auſſi à la perſonne ou aux biens, & à l'un & à l'autre, ſelon la grandeur du crime.

Et ce que nous diſons de la mauvaiſe foi aura lieu, même quoi que celui qui aura promis, ait proteſté de ne vouloir point s'obliger en

*Conventions des Officiers de guerre.* V. VI.

ſon propre & privé nom ; car l'obligation que l'on contracte par un dommage cauſé, ou une action qui mérite une juſte punition, & le crime qui en réſulte, n'ont point rapport enſemble par un lien qui dépende de la volonté, mais bien de la Nature.

V. Ainſi donc, comme il arrive toûjours que le Souverain ou ſon Miniſtre demeurent obligez, il eſt certain auſſi que l'autre partie demeure pareillement obligée, & que l'on ne peut pas préſumer que ce ſoit un contract qui cloche. Nous venons de parler des puiſſances ſubalternes par rapport aux Souverains.

VI. Voyons maintenant quel eſt leur pouvoir à l'égard de ceux qui ſont ſous elles : je ne doute nullement qu'un Général d'armée ne puiſſe obliger ſes troupes, & un Officier public ſes habitans dans les choſes qu'ils ſont en poſſeſſion d'ordonner, hors cela il faut avoir le conſentement de ces inférieurs ; D'autre part la convention d'un Général, ou de cet autre Puiſſance tournera t'elle au profit des inférieurs ? dans des matieres purement utiles & lucratives ſans contredit ; car cela ſe juge aſſez de leur pouvoir. Et pour les matieres onereuſes, les inférieurs y ſeront-ils obligez ? ſans doute ſi la convention des Supérieurs demeure dans les bornes de ce qu'ils ont ordinairement pouvoir d'ordonner ; mais ſi elle paſſe ces ordres, elle n'aura lieu, qu'en cas que les inférieurs l'acceptent & l'approuvent ; [a] & c'eſt ce qui eſt conforme à ce que nous avons dit ailleurs, [b] ſelon les principes du droit naturel, au ſujet de la ſtipulation faite pour un tiers. Les eſpéces qui ſuivent vont éclaircir ces maximes générales.

a Alc. lib. VIII. conſ. 40.

b Lib. II. c. XI. §. XIV.

VII.

VII. Il n'appartient pas à un Général d'armée de tranſiger des cauſes & des ſuites, c'eſt à dire du commencement ni de la fin de la guerre ; car terminer la guerre ne fait pas partie de la conduite de la guerre, & même quand il auroit un pouvoir extrémement étendu, il ne faudroit l'interpreter qu'à l'égard du commandement des armes. *Conventions des Officiers de guerre.* VII. VIII.

Ageſilaüs répondit aux Perſes, *que le droit de faire la paix appartenoit à l'Etat* ; Et Saluſte [a] dit, *que le Senat annula la paix qu'Albinus avoit faite avec le Roi Jugurtha ſans l'ordre du Senat.* Nous liſons dans T. Live [b] ces paroles : *Comment la paix pourra-t'elle être ferme & ſtable, ſi nous la faiſons ſans l'autorité du Senat, & ſans l'ordre du Peuple Romain ?* [a] Jugurth. [b] L. XXXVII.

Ainſi la capitulation Caudine, ni la Numantine n'obligerent point le Peuple Romain, comme nous l'avons expliqué plus haut. Et c'eſt en ce ſens que ce que dit Poſthumius eſt vrai, voici ſes paroles : *Si l'on peut obliger le Peuple Romain en quelque choſe, on le peut obliger en toutes* ; c'eſt à dire en toutes les choſes, qui ne regardent pas la conduite de la guerre, ainſi qu'on peut le juger par les choſes qui précédent touchant la reddition, la promeſſe de ſauver, ou de brûler la Ville, de changer l'Etat, ou la forme du Gouvernement.

VIII. Mais il eſt au pouvoir des Officiers d'Armée d'accorder une tréve, & non ſeulement des grands Officiers, mais même des petits : j'entens de l'accorder pour ce qui les concerne & leurs troupes à ceux qu'ils attaquent ou qu'ils tiennent aſſiegez. Pour ce qui regarde les autres Officiers pareils à eux, ils ne les

*Conventions des Officiers de guerre.*

les obligent pas ; ainſi que nous l'apprend l'hiſtoire de Fabius & de Marcelle dans T. Live. a

IX. 1. Il n'appartient pas non plus aux Généraux de ceder ou de relâcher les hommes, les Souverainetez, ou les terres conquiſes par la guerre ; & c'eſt ſur cette raiſon que l'on ſe fonda pour ôter la Syrie à Tygrane ; b quoi que Luculle lui en eut fait don. Scipion c dit auſſi touchant Sophonisbe, qui étoit priſonniere de guerre, que c'étoit au Senat & au Peuple Romain d'en ordonner : & qu'ainſi Maſſiniſſe ſous le commandement duquel elle avoit été priſe, n'avoit pû lui donner la liberté.

IX. a lib. xxiv. b Juſtin. lib. 11. c Liv. lib. xxx. Caſſ. de Juſt. & jure. L. 1.

Pour les autres choſes, dont on peut faire butin, nous voyons que l'on en a laiſſé quelque diſpoſition aux Chefs d'Armée, non tant comme un droit qui dépendit du pouvoir de leur charge, qu'en vertu de l'uſage reçû par chaque Peuple. Nous avons déja traité de cette matiere aſſez amplement d autre part.

d lib. 111. c. v1. q. 25.

2. Mais il eſt ſans contredit au pouvoir des chefs, de remettre ou d'accorder les choſes qui ne ſont pas encore conquiſes ; car il arrive ſouvent que des villes & des hommes ſe rendent à condition d'avoir la vie ſauve, ou la liberté, ou les biens, & que l'affaire ne permet pas d'en demander l'ordre du Souverain. Le même pouvoir par la même raiſon, ne peut pas non plus ſe refuſer aux chefs ſubalternes dans l'étenduë des choſes, qui leur ſont commiſes.

Maharbal ayant, en l'abſence d'Annibal, qui ſe trouvoit aſſez éloigné de là, promis à quelques Romains qui s'étoient ſauvez de la journée de Thraſymene, non ſeulement de leur

leur donner quartier, ou la vie, ſelon le rapport quoi que trop concis de Polybe ; mais même de les laiſſer aller avec leurs habits, s'ils rendoient les armes ; Annibal les retint, diſant pour raiſon, *qu'il n'avoit pas été au pouvoir de Maharbal de capituler, ſans ſon ordre, avec des gens qui ſe rendoient, ni de leur donner quartier par cette capitulation.* T. Live porte là-deſſus ce jugement ; *Annibal tint parole à la maniere des conſciences d'Afrique.* *Conventions des Officiers de guerre.* X.

3. C'eſt pour cette raiſon, que nous devons écouter Ciceron dans la cauſe pour Rabirius comme un Orateur, & non pas comme un Juge, quand il veut que Rabirius ait eu droit de tuer Saturnin, quoi qu'il fut ſorti du Capitole ſur la parole du Conſul Marius ; *Cette parole*, dit-il, *s'eſt elle pû donner ſans un ordre du Senat* ? Et il traite l'affaire comme ſi cette parole n'eut obligé que Marius ſeul.

Cependant Marius par arrêt du Senat avoit reçû pouvoir de travailler à la conſervation de l'Empire, & de la majeſté du Peuple Romain. Et cela étant, qui peut nier que ce pouvoir, qui étoit le plus étendu qui fut en uſage parmi les Romains, ne comprit auſſi celui de pardonner ; ſi par ce moyen l'on détournoit le mal, qui menaçoit la République ?

X. Au reſte, comme dans ces ſortes de capitulations ces Officiers traitent des affaires d'un autre, il faut auſſi, autant que la nature de la convention le peut permettre, en reſſerrer le ſens ; en ſorte que d'un côté le Souverain ne demeure point obligé au delà de ſon intention, & que de l'autre ces Officiers ne ſouffrent eux-mêmes aucun dommage en faiſant le devoir de leurs charges. XI.

*Conventions des Officiers de guerre.*
XI.
XII.
XIII.

XI. Ainſi celui qu'un Officier de guerre reçoit à diſcretion, eſt cenſé être reçû à cette condition, que la République ou le Roi vainqueur en pourront ordonner comme bon leur ſemblera. Nous en avons un exemple en la perſonne de Gentius Roi d'Illyrie, & en celle de Perſée Roi de Macedoine, qui ſe rendirent, celui-là à Anicius, & celui-ci à Paul. Æmile.

XII. Comme auſſi cette réſerve, que vous trouvez ſouvent dans les traitez en ces termes, *Ce qui demeurera ferme & ſtable, ſi le Peuple Romain l'approuve*, fera que ſi la choſe n'eſt point ratifiée, l'Officier de ſa part n'en demeurera en rien reſponſable, ſi ce n'eſt en ce qu'il pourroit en avoir profité.

XIII. Enfin ceux qui ont promis de rendre une place, ont droit d'en faire ſortir la garniſon, comme nous liſons que firent les Locres. a

a Liv. lib. XXIV.

---

## CHAPITRE XXIII.

### Des conventions ou promeſſes des particuliers pendant la guerre.

I. *On réfute l'opinion, qui ſoûtient que des particuliers ne ſont point obligez de tenir la parole, qu'ils ont donnée à un ennemi public.*

II. *On montre qu'ils ſont obligez de la tenir même à des Pyrates, & à des Voleurs, & juſqu'où.* III.

III. *Qu'un mineur n'eſt point ici excepté.*

IV. *Si une erreur diſpenſe de tenir ſa parole.*

V. *On répond à l'objection tirée de l'utilité publique.*

VI. *On applique les choſes précédentes à la parole donnée de retourner en priſon.*

VII. *A celle que l'on donne de ne plus retourner en un certain lieu ; de ne plus porter les armes.*

VIII. *De ne point s'enfuïr.*

IX. *Qu'un priſonnier ne ſe peut pas donner à un autre.*

X. *Si les Puiſſances ſupérieures peuvent contraindre les particuliers à accomplir ce qu'ils ont promis.*

XI. *Comment il faut interpreter ces ſortes de promeſſes.*

XII. *En quel ſens il faut prendre les termes de vie, d'habits, d'arrivée de ſecours.*

XIII. *Qui eſt celui que l'on doit dire être retourné vers les ennemis.*

XIV. *Ce que c'eſt qu'un ſecours ſuffiſant, quand il s'agit d'une reddition faite en cas que la place ne ſoit point ſecouruë.*

XV. *Que les choſes qui ne regardent que l'execution d'une promeſſe, ne portent point de condition, de laquelle cette promeſſe dépende.*

XVI. *Des ôtages de telles conventions.*

I. Rien

*Conventions des particuliers.*
I.
II.

I. RIen n'eſt plus commun que ce paſſage de Ciceron : *Si des particuliers*, dit-il, *cedans au malheur du tems, promettent quelque choſe à un ennemi public, il faut en cela même, qu'ils lui tiennent parole* ; Et ces particuliers s'entendent ou des ſoldats, ou des autres ; car la qualité ne fait rien à la parole donnée.

C'eſt cependant une choſe étonnante, qu'il ſe ſoit trouvé des Juriſconſultes, [a] qui ayent oſé avancer, qu'à la vérité les traitez publiquement faits avec des ennemis publics obligent en conſcience ; mais qu'il n'en eſt pas de même des conventions faites par des particuliers : je voudrois bien leur demander, ce qui peut empêcher que des particuliers ne s'obligent puiſque ces particuliers ont des droits particuliers, qu'ils peuvent engager, & puiſque les ennemis ſont capables d'aquerir ces droits ? Joint que ſi vous ne l'établiſſez pas, vous donnez occaſion au carnage, & mettez un obſtacle invincible à la liberté ; étant certain que l'on ne pourra ſouvent ni prévenir l'effuſion du ſang, ni obtenir ſon relâchement, ſi les particuliers ſont exemts de tenir leur parole.

a Bart. in l. conventionum D. de pactis. Zaſi in apol. contra Ekium.

II. Bien au contraire, les particuliers ſont obligez de tenir la parole qu'ils auront donnée, non ſeulement à des ennemis publics, reconnus tels par le droit des gens ; mais même à des Pirates & à des Voleurs, ainſi que nous avons dit ailleurs, [b] en parlant de la foi publique.

Il y a ſeulement cette différence, que ſi ces ſortes de gens ont cauſé quelque crainte injuſte, qui ait obligé à promettre, celui qui a promis peut demander d'en être relevé, ou s'ils le refuſent s'en relever lui-même : [c] au lieu qu'une

b En ce livre. c. xix q. 2. c Ci-deſſus liv. ii. c. xi. § 7. liv. iii. c. xix §. 5. oldr. conſ. 7. Covarr. de matrim p. ii c. 3. §. 4. n. 21.

ne

ne telle crainte procedant d'une guerre publique, ſelon le droit des gens, n'eſt point reçûë. *Conventions des particuliers.*

Que ſi l'on vient à ajoûter le ſerment à cette promeſſe, il faudra indiſpenſablement la tenir pour éviter le crime du parjure. Mais il eſt vrai auſſi, que ſi ce parjure, en cas qu'il ſoit commis contre un ennemi public, eſt puni par les hommes, on le diſſimule au contraire s'il ne regarde que des Pyrates & des Voleurs, en haine de ceux de l'intérêt deſquels il s'agit. III. IV. V.

III. Nous n'excepterons pas même un mineur de tenir ſa parole, s'il eſt en état de juger de ce qu'il fait : car les privileges qui favoriſent les mineurs viennent du droit civil, & nous traitons ici du droit des gens.

IV. Pour l'erreur nous avons dit, [a] qu'elle peut donner droit de reſilir d'un contract, ſi ce que le contractant a crû par erreur, tenoit dans ſon eſprit lieu d'une condition. [a] Lib. II. c. XI. §. 6.

V. 1. Mais il eſt plus difficile de voir juſqu'où s'étend le pouvoir, que les particuliers ont de promettre ou de contracter. Déja l'on demeure d'accord qu'un particulier ne peut nullement aliener ce qui eſt au public; car ſi cela n'eſt pas permis même à des Généraux d'armée, comme nous venons de le prouver, [b] il le ſera ſans doute encore beaucoup moins à des particuliers. [b] c. XXII. §. 7.

La difficulté eſt ſeulement à l'égard de leurs actions, & de ce qui leur appartient, parce qu'il ſemble que ces choſes-là mêmes ne peuvent être abandonnées aux ennemis, ſans quelque préjudice de la patrie, dont ces particuliers dépendent : & qu'ainſi telles conventions paroiſſent illicites, tant à l'égard des ſujets, à cauſe du droit

*Conventions des particuliers.* V.

droit ſuréminent, ou domaine direct de l'Etat ſur ces choſes-là, qu'à l'égard des ſoldats, à cauſe de l'engagement où ils ſont par leur ſerment.

2. Mais il faut ſçavoir que les conventions, qui vont à éviter un mal plus grand ou un mal certain, doivent être cenſées plûtôt avantageuſes que nuiſibles au public, par cette raiſon, qu'un moindre mal prend la forme d'un bien ; *Il faut choiſir entre les maux les moindres*, dit un certain dans Appien. a

a Punic.

De plus un ſimple ſerment de la part d'un ſoldat, par lequel il ne renonce point au pouvoir qu'il a ſur lui-même, & ſur ce qui eſt à lui ; ni l'utilité publique ſans l'autorité expreſſe d'une loi, ne peuvent pas faire, que ce qui eſt fait, quoi que l'on ſuppoſat que cela fut fait contre les régles de la bien-ſéance, ſoit nul & deſtitué de tout effet de droit.

3. Véritablement la loi pourroit ôter ce pouvoir aux ſujets, ou perpetuels, ou paſſagers, mais déja la loi ne le fait pas toûjours, parce qu'elle épargne ſes citoyens ; Et même elle ne le peut pas toûjours faire ; car les loix humaines, comme nous avons dit ailleurs, b n'ont en tout évenement force d'obliger, que quand elles ſont proportionnées à la nature humaine, & non pas ſi elles impoſent un poids, qui répugne entiérement à la raiſon & à la nature de l'homme.

b Lib. 1. c. IV. §. VII. 2. 3. Liv. II. c. XIV §. XII. 2.

C'eſt la raiſon pourquoi les loix, & les ordonnances particulieres, qui ſemblent contenir ouvertement quelque choſe de ſemblable, ne doivent point paſſer pour des loix ; Et pour les loix générales, elles doivent être reçûës avec

avec une interpretation favorable, qui exclue & excepte le cas d'une extréme neceſſité. *Conventions des particuliers.* VI. VII.

4 Que ſi l'acte, qu'une loi ou une ordonnance défendoit, a pû avec juſtice être défendu : alors tel acte d'un particulier ſera nul; mais en même tems ce particulier pourra être puni, pour avoir promis une choſe qu'il n'avoit pas droit de promettre, & ſur tout s'il l'a promiſe avec ſerment.

VI. Pour la promeſſe que fait un priſonnier de retourner en priſon, c'eſt avec raiſon qu'on la tolere ; car elle ne rend pas la condition du priſonnier plus mauvaiſe; ainſi Regulus n'eut pas ſeulement de la gloire, comme quelques-uns croyent, de faire ce qu'il fit, mais il fit ce qu'il devoit. *Regulus*, dit [a] Ciceron, *ne devoit ni troubler ni renverſer par ſon parjure les loix & les conventions de la guerre.* Et il n'importe qu'Horace diſe : [a] Off. III.

*Et pourtant il n'ignoroit pas,*
*Qu'on lui préparoit le trépas.*

Car il ſçavoit déja lors qu'il donna ſa parole que cela pouvoit arriver.

Ainſi de ces dix priſonniers, dont Gellius raconte l'hiſtoire, ſur le rapport qu'en font des Auteurs anciens, *huit répondirent, qu'ils ne pouvoient joüir du droit poſtliminaire, parce qu'ils étoient engagez par ſerment.* [b] b lib. VII. c. 18.

VII. 1. Il y en a auſſi qui promettent de ne plus retourner en un certain lieu, ou de ne plus porter les armes contre celui au pouvoir duquel ils ſont. Nous avons dans Thucydide un exemple de la premiere promeſſe ; c'eſt celle des Ithomenſes qui promettent aux Lacedemoniens [c] c lib. I.

*Conventions des particuliers.*

moniens de ſortir du Peloponeſe, & de n'y plus retourner.

VIII. La ſeconde eſt ordinaire aujourd'hui. Il y en a un vieil exemple dans Polybe, où Amilcar relâche les Numidiens à condition, *qu'aucun d'eux ne porteroit les armes contre les Carthaginois.* Procope [a] rapporte auſſi une ſemblable capitulation.

IX.

[a] Goth. 11. de Heculis.

2. Quelques-uns cependant déclarent nul un accord de cette nature, parce, diſent-ils, qu'il eſt contre ce que l'on doit à ſa patrie. Mais tout ce qu'on fait contre ſon devoir ou les régles de la bien-ſéance, n'eſt pas dans cet inſtant là nul, comme nous avons fait voir en un autre endroit, & même tout à l'heure.

Avec cela il n'eſt pas contre ſon devoir de recouvrer ſa liberté en promettant une choſe, qui eſt déja en la puiſſance de l'ennemi ; & la condition de la patrie n'en devient pas pire, puis qu'elle doit regarder celui qui eſt pris, comme un homme qui n'eſt plus, s'il n'eſt relâché.

VIII. Il y en a pareillement qui promettent de ne pas s'enfuïr : & cette parole, quoi qu'ils la donnent étant priſonniers, ne laiſſe pas de porter obligation, contre le ſentiment de quelques-uns ; car même on ſauve ſouvent ſa vie, ou l'on obtient une priſon plus douce par ce moyen là. Que ſi aprés la parole donnée on reſſerre celui qui a promis, il ne ſera plus obligé à ſa parole, s'il ne l'a donnée qu'à condition de n'être point reſſerré.

IX. C'eſt une queſtion aſſez ridicule de demander, ſi celui qui eſt priſonnier peut ſe rendre à un autre. Car c'eſt une vérité trop conſtante,

ſtante, que perſonne ne peut ôter le droit d'autruy par ſa convention. *Conventions des particuliers.*

Or celui qui a fait un priſonnier a acquis droit ſur ce priſonnier, ſoit en vertu du droit de la guerre, ſoit en partie par ce droit là, & en partie par la conceſſion de celui qui fait la guerre, comme nous l'avons déja expliqué. [a] X. XI. a l. III. c. XI. c. XXIII. & ſeq.

X. Mais il y a une belle queſtion touchant l'effet ou l'execution de ces ſortes de promeſſes, dont nous traitons ici : c'eſt de ſçavoir ſi des particuliers negligeant de les accomplir, peuvent y être forcez par leurs Souverains.

Il eſt plus vray de dire qu'ils peuvent y être contraints ; mais ſeulement dans une guerre ſolemnelle, en conſideration du droit des gens, qui dans cette guerre oblige ceux qui la font de ſe rendre juſtice les uns aux autres, & même ſur les faits des particuliers, au cas, par exemple, qu'ils euſſent inſulté les Ambaſſadeurs des ennemis, & fait quelque autre choſe contre ce droit. Ainſi Cornelius Nepos rapporte, ſelon le recit d'Aulu-Gelle, [b] que pluſieurs dans le Senat, avoient été d'avis de donner des gardes, pour remener de force à Annibal ceux de ces dix priſonniers, qui n'auroient pas voulu y retourner. b l. VIII. c. 18.

XI. Pour l'interpretation de ces ſortes de conventions, il faut ſuivre les regles, dont nous avons déja fait pluſieurs fois mention, & qui conſiſtent à ne point ſortir de la proprieté des termes, à moins que ce ne ſoit pour éviter quelque abſurdité, ou à moins que l'on n'y fut obligé par une autre conjecture, & même aſſez aſſurée de la volonté de ceux qui les ont faites, en ſorte que dans un doute nous interpretions les ter-

*Conventions des particuliers.*

mes, plûtôt contre celui qui a preſcrit les conditions, que contre l'autre.

XII. Un homme qui a capitulé pour avoir la vie, n'a pas pour cela ſtipulé ſa liberté; par le nom d'habits on n'entend pas les armes; car ces choſes-là ſont differentes. On entend qu'un ſecours eſt arrivé, quand on peut découvrir de la veüe ce ſecours; encore même qu'il n'agiſſe pas; car ſon arrivée fait le même effet.

XII.
XIII.
XIV.
XV.

XIII. Mais on ne dira pas d'un homme qu'il eſt retourné vers les ennemis, quand il n'y ſera retourné qu'en ſecret pour s'enfuir auſſi-tôt aprés: car on ne doit entendre qu'il eſt retourné, que lors qu'il eſt venu ſe remettre en leur puiſſance.

De l'interpreter autrement, c'eſt ſelon Ciceron [a] une fourberie, une ſotte ruſe, & tout enſemble pleine de fraude: enfin c'eſt pour le dire en un mot un parjure. Aulu-Gelle [b] l'appelle de même une fineſſe frauduleuſe, notée d'ignominie par Caton le Cenſeur; juſques-là que ceux qui l'avoient pratiquée étoient declarez infames & incapables de teſter.

[a] De off. III.

[b] l. VIII. c. 19.

XIV. Par le terme de *ſecours ſuffiſant*, ou cette clauſée inſerée dans une Capitulation, *de n'être point obligé de ſe rendre ſi ce ſecours arrive*, on doit entendre que c'eſt un ſecours tel, qu'il faſſe ceſſer le danger.

XV. Il faut auſſi remarquer, que ſi l'on convient de quelque choſe, qui ne regarde que la maniere d'executer la convention, cela ne fait point une condition, qui puiſſe rien changer de ce qui eſt convenu, comme ſi l'on dit qu'on payera une ſomme en un certain lieu, & qu'il ſe trouve aprés cela, que ce lieu ait changé de maître.

XVI.

XVI. Il faut à l'égard des ôtages obſerver ce que nous avons dit plus haut, [a] que la plûpart ne ſont qu'un acceſſoire à l'acte principal; mais que l'on peut neanmoins convenir en ſorte, qu'il y ait une alternative dans cet accord, en diſant, par exemple, que l'on executera une certaine choſe, ou que les ôtages ſeront retenus. * Mais dans un doute il faut s'en tenir à ce qui eſt le plus naturel, je veux dire, qu'il faut croire qu'ils ne ſont qu'un acceſſoire.

*Conventions des particuliers.* XVI. [a] ch. 20. 58. * Voyez ôtage.

## CHAPITRE XXIV.

### Des conventions tacites.

I. *Comment on engage tacitement ſa foy.*

II. *Exemple en celui qui demande d'être reçû ſous la protection d'une Republique, ou d'un Roi.*

III. *En celui qui demande ou admet une entreveuë.*

IV. *Que celui-là pourtant qui demande ou admet une entreveuë peut chercher ſon avantage, pourveu qu'il ne faſſe aucun mal à celui avec qui l'entreveuë ſe fait.*

V. *Des ſignes muëts auſquels l'uſage donne quelque ſignification.*

VI. *De l'approbation tacite que l'on donne à un traité.*

VII. *Quand une peine eſt cenſée tacitement remiſe.*

Conventions. I. II. III.

I. JAvolene [a] n'a pas eû mauvaiſe raiſon de dire que les hommes peuvent contracter enſemble même ſans parler ; car cela arrive ſouvent dans les conventions publiques, particulieres, & mixtes. De quelque maniere en effet que celui qui traite donne à connoître ſon conſentement, & de quelque maniere qu'on l'accepte, ce conſentement a le pouvoir de tranſporter le droit dont il s'agit.

a L. ea lege. D. Locati.

Or pour exprimer ce conſentement il y a d'autres ſignes que les paroles & l'eſcriture, ainſi que nous l'avons déja fait voir plus d'une fois. [b] Il y en a même qui ſont naturellement dans l'action du contractant.

b Lib. II. c. IV. q. IV. 3. Lib. III. c. I. q. VIII.

II. Mettons en un exemple en un homme, qui venant d'entre les mains des ennemis ou des étrangers, ſe met ſous la protection d'un autre Peuple ou d'un autre Roy ; on ne peut pas douter, qu'un tel homme ne s'oblige tacitement de ne rien entreprendre contre l'Etat où il demande aſyle.

C'eſt pourquoy il ne faut pas écouter ceux qui exemptent de blâme l'action de Zopyre : ſa fidelité pour ſon Prince n'excuſe pas la trahiſon qu'il fait à ceux chez leſquels il ſe refugie. Il faut dire la même choſe de Sextus fils de Tarquin qui s'étoit retiré vers les Gabiens. [c] Virgile [d] parle de Sinon en ces termes :

c Liv. lib. 5. d Æneid. II.

*Voicy la trahiſon des Grecs envers les nôtres ;*
*De ce crime là ſeul apprenez tous les autres.*

III. De même, celui qui demande, ou accepte une entreveuë promet tacitement ſeureté à ceux avec qui il doit conferer. T. Live ſur ce ſujet là declare que d'outrager des ennemis ſous

ſous pretexte d'une conference, c'eſt violer le droit des gens; ajoutant que *la conference fut violée par un procedé perfide.* *Conventions tacites,*

IV. Voici le jugement que Valere Maxime[a] porte de Domitius, qui ayant fait venir Bituibe Roi des Auvergnats, pour s'abboucher avec lui, & l'ayant pour ce ſujet là logé chez luy, le fit mettre aux fers: *Une trop grande ambition de gloire*, dit Valere Maxime, *l'a rendu perfide.* [a] lib. x. c. 6.

Auſſi y a-t'il de quoy s'étonner, que l'Auteur du huictiéme livre de la guerre des Gaules de Ceſar, ſoit Hirtius, ou Oppius, rapportant un fait ſemblable de Labienus ajoute ces paroles: *Il jugea qu'il pouvoit ſans aucune perfidie punir ſon infidelité* (entendant l'infidelité de Comius) à moins que ce ne ſoit plûtôt le jugement de Labienus, que celui de l'Auteur.

IV. Mais il ne faut pas étendre cette volonté tacite au delà de ce que je viens de dire; car pourveu que ceux avec qui l'on confere ne ſouffrent aucun mal, ce n'eſt au reſte pas une perfidie; au contraire on le met au nombre des loüables malices de prevenir, d'arrêter, ou d'éluder les deſſeins de l'ennemi, ſous ce pretexte d'un pourparler, & d'avancer cependant ſes propres affaires.

Ainſi ceux qui trouvoient à redire, que l'on eût trompé le Roi Perſée[b] par une vaine eſperance d'accommodement, ne regardoient pas tant ce qui eſt du droit & de la bonne foy, que ce qui eſt de la generoſité & de la gloire des armes; comme on peut le comprendre de ce que nous avons dit[c] en parlant des ruſes de guerre. Celle dont Aſdrubal ſe ſervit pour ſauver ſon armée des forêts ou [b] Liv. lib. XLII. [c] l. III. c. II. q. VI. & ſeq.

*Conventions tacites.*

défilez d'Auſete eſt de cette eſpece, auſſi bien que celle dont uſa Scipion l'Ancien, pour découvrir l'aſſiete du camp de Syphax, ſelon le recit que T. Live [a] fait de l'un & de l'autre. Sylla imita leur exemple dans la guerre confederée près d'Eſernie, comme nous liſons dans Frontin. [b]

V. VI.

[a] Liv. lib. XXIV. & XXX.

[b] lib. I, c. 5.

V. Il y a avec cela certains ſignes muëts, à qui l'uſage a donné de la ſignification, comme autrefois les Rubans, dont on ſe ceignoit la tête, & les Ramaux d'Olivier que l'on tenoit à la main : chez les Macedoniens hauſſer la Pique ; chez les Romains mettre le Bouclier ſur la tête : [c] toutes ces choſes étoient des ſignes, dont on ſe ſervoit pour demander à ſe rendre ; ce qui obligeoit par conſequent à une ſuſpenſion d'armes.

[c] Appianus civil. II.

De ſçavoir maintenant ſi celui à qui s'addreſſent ces ſignaux, témoignant de ſon côté d'accepter la reddition s'oblige, & juſqu'où il s'oblige ; c'eſt ce qu'il faut apprendre de ce que nous avons dit plus haut. [d]

[d] lib. III. c. IV. § XII. & XI. §. XV.

Aujourd'huy un Drapeau blanc ſignifie que l'on veut parlementer ; c'eſt pourquoy on ne ſera pas moins obligé par ce ſignal, que ſi l'on fait cette demande de vive voix.

VI. Nous avons pareillement dit ailleurs, [e] en quelle rencontre une capitulation ou promeſſe faite par des Officiers d'Armée, devoit être cenſée tacitement approuvée par un Etat, ou par un Roy, & que c'eſt lors que ces Puiſſances ont non ſeulement eu connoiſſance de l'acte, mais qu'ils ont fait, ou n'ont pas fait quelque choſe, dont on ne puiſſe rendre d'autre raiſon, ſi ce n'eſt que c'eſt une intention d'approuver cet acte.

[e] lib. II. c. XV. §. XVII. & l. III. c. XXII. §. III.

VII.

VII. Pour la remiſſion d'une peine, on ne peut pas l'inferer du ſilence ſeul, ou de la ſeule diſſimulation; mais il faut avec cela qu'il intervienne quelque acte, qui ſoit de lui-même un témoignage ou de bienveillance, comme ſeroit un traité d'amitié, ou d'une eſtime particuliere pour le merite de la perſonne du coupable, en vûe duquel il ſoit juſte qu'on lui remette le paſſé; & il faut que l'on ait exprimé cette eſtime de bouche, par quelques effets introduits dans le monde pour la faire connoître. *Conventions tacites.* VII.

---

## CHAPITRE XXV.

Concluſion de cet Ouvrage, dans laquelle on exhorte les Princes à la bonne foy & à la Paix.

I. *Exhortation à tenir ſa parole.*
II. *Que dans la guerre il faut enviſager la paix.*
III. *Et qu'il faut l'embraſſer, quand même elle ſeroit deſavantageuſe; ce que des Chrêtiens ſur tout doivent faire.*
IV. *Que cela eſt utile aux vaincus.*
V. *Au vainqueur.*
VI. *Et à ceux là mêmes dont les affaires ſont dans une balance égale.*
VII. *Que la paix étant concluë, il faut l'obſerver religieuſement.*
VIII. *Souhait de l'Auteur & fin de cet ouvrage.*

*Exhortation à la bonne foy & à la Paix.* I. 1. JE penſe que je puis mettre icy fin à mon entrepriſe ; non que j'aye dit tout ce qui ſe pourroit dire ſur ce ſujet ; mais parce que j'en ay aſſez dit pour jetter les premiers fondemens. Que ſi quelqu'un veut enſuite élever deſſus quelque édifice plus ſuperbe ; tant s'en faut que je le trouve mauvais, qu'aucontraire je luy en ſeray obligé.

J'ajoûteray ſeulement, avant que de congedier le Lecteur, que comme j'ay donné tous les conſeils que j'ay pû d'éviter la guerre, lors même que je traitois de l'entreprendre, je veux auſſi donner maintenant en peu de paroles quelques avis, qui puiſſent ſervir pendant & aprés la guerre, à porter les Puiſſances à obſerver la bonne foy & la paix ; je dis la bonne foy, puiſque ſans elle il n'y a plus d'eſperance de paix, ſans parler des autres avantages qu'elle produit.

En effet c'eſt la bonne foi qui, comme dit Ciceron, [a] ne maintient pas ſeulement chaque Etat en particulier, mais même cette grande ſocieté que forment enſemble tous les Etats ou toutes les Nations du monde. *Banniſſez la bonne foy*, dit Ariſtote, [b] *vous ruinez tout le commerce qui eſt entre les hommes.*

a Off. III.

b Rhet. ad Theod. I. c. 16.

2. C'eſt pour cela que le même Ciceron [c] dit avec grande raiſon, que c'eſt une action deteſtable de manquer de foi, puiſqu'elle maintient la vie ; Et qu'elle eſt, ſelon Seneque, [d] *le bien le plus ſacré & le plus inviolable, dont le cœur de l'homme puiſſe être enrichy.*

c pro Q. Roſc.

d Epiſt. 81.

Auſſi les Souverains doivent la garder d'autant plus religieuſement, qu'ils ont la liberté de pecher plus impunément que les autres ; à qui

qui reſſembleront-ils s'ils renoncent à la bonne foi ? à des bêtes farouches, qui ſont apprehendées de tout le monde. De plus la Juſtice dans le reſte de ſes parties a ſouvent quelque choſe d'obſcur : mais le lien de la bonne foi eſt de lui même ſi clair & ſi évident, qu'on s'en ſert même pour ôter toute ambiguité dans les affaires. *Exhortation à la bonne foy & à la Paix.* II.

3. Mais les Rois ſont encore plus obligez que perſonne d'être religieux à la garder, puiſque non ſeulement leur conſcience les y engage, mais auſſi leur réputation, de laquelle dépend l'autorité de l'Etat.

Qu'ils ſçachent donc que ceux qui leur inſpirent la duplicité & l'art de tromper, ſont eux-mêmes ce qu'ils leur inſinuënt ; & qu'enfin on ne doit pas proſperer long-tems des Conſeils, qui tendent à rendre un homme inſociable à l'égard des autres hommes, & avec cela ennemi de Dieu.

II. Avec cela il eſt impoſſible, dans tout le cours de la guerre, d'avoir l'eſprit en repos, ni de ſe promettre l'aſſiſtance de Dieu, ſi l'on n'a toûjours la paix pour but. Auſſi Saluſte [a] dit trés-vrai, en diſant ; *Que les Princes ſages font la guerre pour avoir la paix ;* & S. Auguſtin, [b] *que l'on ne doit nullement chercher la paix, pour ſe preparer à la guerre ; mais faire la guerre, pour avoir la paix.* Ariſtote [c] même blâme en plus d'un endroit certaines Nations, qui ne ſe propoſoient d'autre fin que la guerre.

[a] Orat. ad Cæſar.

[b] Epiſt. 1. ad Bonif.

[c] VII. Pol. II. & XIV.

La violence eſt en effet quelque choſe qui tient de la bête feroce ; & comme c'eſt dans la guerre qu'elle domine le plus, il faut auſſi dans la guerre travailler le plus à la temperer par l'humanité & la douceur ; de peur qu'imitant

*Exhortation à la bonne foy & à la paix.*

trop les bêtes, nous n'oublions que la nature nous a fait hommes.

III. Ainſi donc ſi l'on peut obtenir une paix raiſonnablement ſeûre en remettant même, & l'injure, & les pertes, & les frais, elle ſera avantageuſe ; ſur tout entre Chrêtiens, à qui le Seigneur a legué ſa paix par teſtament.

III. IV. V.

Auſſi ſon grand interprete[a] veut que nous tâchions de l'avoir avec tout le monde, autant que cela ſe peut, & qu'il eſt en nôtre pouvoir. Il eſt en effet d'un homme de bien de ne commencer la guerre qu'à regret, & de ne la continuër qu'à contre cœur, comme nous liſons dans Saluſte.

a Rom. XII.

IV. Cela ſeul qui regarde la conſcience ſuffiroit ; neanmoins le bien des affaires y convie encore le plus ſouvent les Princes : En premier lieu, ceux qui ſont les plus foibles, car il eſt perilleux d'avoir long-temps à ſoûtenir l'effort d'un ennemy puiſſant ; Et il vaut mieux, ainſi qu'il ſe pratique dans une tempête, perdre & abandonner quelque choſe, pour ſe garantir d'un plus grand mal, qu'écouter la colere ou l'eſperance, qui, comme dit trés-bien T. Live, ſont des conſeillers trompeurs ; *Il eſt plus expedient*, ſelon Ariſtote, *d'abandonner quelque choſe à ceux qui ſont les plus forts, que de perir ſoy-même avec ce que l'on a.*

V. En ſecond lieu, elle y convie les plus puiſſans ; car il n'eſt pas moins vray, ſelon le même T. Live, *que la paix eſt, & plus avantageuſe, & plus glorieuſe à ceux qui la donnent*, dans la proſperité de leurs affaires, & avec cela plus

plus ſolide, & plus ſeure, qu'une victoire qui ne conſiſte encore que dans l'eſperance dont on ſe flatte : il faut ſe ſouvenir que le ſort des armes eſt commun. *Il faut conſiderer*, comme dit Ariſtote, *combien il peut arriver de changemens imprevûs dans la guerre.* *Exhortation à la bonne foy & à la paix.* VI. VII. VIII.

C'eſt cette reflexion que Diodore fait dans une certaine oraiſon pour la paix, où il blâme ceux *qui font gloire de leurs grandes actions, comme ſi dans la guerre ce n'eſt pas la coûtume de la fortune, d'être tour à tour liberale de ſes faveurs.*

Mais ſur tout il faut craindre les efforts de gens deſeſperez, ils ſont comme les morſures piquantes des bêtes, qui ſe meurent.

VI. Que ſi les deux partis ſe croyent égaux, ce ſera encore ſelon le Conſeil de Ceſar, [a] le vray temps de parler d'accommodement ; l'un & l'autre ayant encore bonne opinion de ſes affaires. [a] Bell. civil.

VII. Mais ſous quelques conditions que l'on concluë la paix, il faut l'obſerver inviolablement, à cauſe, comme nous avons dit, de la ſainteté de la foy qu'on en a donnée ; & qui demande que l'on évite avec grand ſoin, non ſeulement le parjure, mais auſſi tout ce qui peut aigrir les eſprits.

C'eſt en ce ſens, que ce que Ciceron rapporte aux amitiez particulieres, peut fort bien convenir à ces amitiez publiques ; il faut dit-il, les cultiver toutes fort religieuſement & fort fidelement ; mais celles-là ſur tout, qui ont paſſé de l'inimitié à la reconciliation.

VIII. Je prie donc Dieu, qui ſeul en a le pouvoir, qu'il lui plaiſe graver ces maximes

*Exhortation à la bonne foy & à la paix.* VIII.

dans le cœur de ceux qui ont en main le timon des affaires de la Chrêtienté ; Qu'il lui plaise leur éclairer l'esprit des lumieres du droit divin & du droit humain, & leur inspirer sans cesse cette pensée, qu'ils sont les Ministres de Dieu, établis pour gouverner des hommes, des hommes, dis-je, qui sont des creatures extrémement cheres à Dieu.

FIN.

4200

# DISSERTATION
## DE
# HUGO GROTIUS,
## DE LA
# LIBERTÉ DE LA MER.

# *Aux Princes & Peuples libres du Monde Chrêtien.*

CEux principalement que la fortune éleve au deſſus des autres, ſe perſuadent, ou plûtôt tâchent de ſe perſuader, que le juſte & l'injuſte ne ſont point diſtinguez en eux-mêmes, & par leur propre nature, mais ſeulement par coûtume, & par une vaine opinion des hommes. Que l'on n'a inventé des loix, & une apparence d'équité, que pour prevenir les diſſentions & les mutineries de ceux qui ſont nez pour obéïr: mais que pour ceux qui ſont montez au plus haut degré de la fortune, c'eſt leur volonté qui ſert de regle à la Juſtice, comme l'utile ſert de regle à leur volonté. Cette erreur n'eſt pas moins ancienne qu'elle eſt dangereuſe; & l'on ne doit pas s'étonner qu'elle ait trouvé des partiſans dans le monde, toute contraire à la nature & toute abſurde qu'elle eſt. C'eſt un défaut commun à tous les hommes d'aimer le vice, & ce qui le favoriſe; & les flateries

teries auſquelles les Souverains ne ſont que trop expoſez, achevent ce que le panchant avoit commencé. Mais il a paru de tems en tems des hommes amateurs de la liberté, de la ſageſſe, & de la Religion, pour arracher cette fauſſe perſuaſion de l'eſprit des ſimples, & pour convaincre d'impudence ceux qui en ont été les défenſeurs. Ils ont fait voir, que Dieu créateur & conſervateur de l'Univers, & le premier pere du genre humain, n'a pas partagé les hommes en pluſieurs eſpeces differentes comme il a partagé les bêtes; mais qu'il les a tous compris ſous une ſeule eſpece, & ſous la même denomination, qu'il leur a donné la même origine & la même conformation de parties, l'uſage de la parole, & les autres moyens de ſe communiquer reciproquement leurs penſées, pour leur faire comprendre par toutes ces conformitez l'union naturelle & indiſſoluble qui doit être entr'eux. Que comme ſouverain Monarque du monde il a donné de certaines loix à chaque Cité & à chaque famille, qu'il a gravées, non ſur le bronze ou ſur le marbre, mais dans le cœur de tous les hommes, afin qu'elles leur fuſſent toujours preſentes, & qu'ils les luſſent malgré eux. Que ces Loix engagent les plus grands comme les plus petits, & qu'il n'eſt non plus permis aux Rois d'y contrevenir, qu'il eſt permis aux Juges ſubalternes de mépriſer les deciſions de leurs Superieurs.

rieurs. Qu'enfin ces Droits de chaque Peuple & de chaque ville decoulent de cette ſource, avec ce qu'elles ont de grandeur & de majeſté. Comme chacun poſſede des qualitez qui lui ſont communes avec le reſte des hommes, & d'autres qui le diſtinguent & qui lui ſont particulieres. Il en eſt de même de toutes les choſes que la nature a produites pour l'uſage des hommes: elle a voulu que les unes demeuraſſent communes également à tous, & que les autres fuſſent propres à celui qui les acquiert par ſon travail & par ſon induſtrie. Il y a des Loix établies pour les unes & pour les autres; elles permettent le libre uſage des choſes communes, ſans que perſonne ait ſujet de s'en plaindre; & elles veulent que chacun ſe contente de ce qu'il poſſede en propre, & s'abſtienne de celles qui appartiennent à autrui. Il faudroit n'être pas homme pour ignorer ces premiers principes. Et ſi les Nations qui ne ſont éclairées que par les ſeules lumieres de la nature, les ſçavent & les pratiquent, qu'en devez-vous penſer, & quel uſage en devez-vous faire, vous Princes & Peuples Chrêtiens? C'eſt un des preceptes de cette ſainte profeſſion, de ne faire tort à perſonne; & chacun peut connoître ce qui eſt de ſon devoir, par cela même qu'il le preſcrit aux autres. Il n'y a perſonne entre vous qui ne publie que chacun eſt l'arbitre & le maître de ſon pro-

pre

pre bien; qui ne permette à tous ſes Citoyens indifferemment le libre uſage des Fleuves & des Places publiques: & qui ne ſoutienne de tout ſon pouvoir la liberté de voyager, & de trafiquer les uns chez les autres. Si les moindres ſocietez, que nous appellons Republiques, ne peuvent pas ſubſiſter ſans cela: comment ne ſeroit-il pas neceſſaire pour maintenir l'union & la ſocieté de tout le genre humain? Vous ſeviſſez contre ceux qui y contreviennent, & vous puniſſez les coupables, par la ſeule raiſon que la tranquillité des Etats eſt incompatible avec une telle licence. Si les Rois & les Peuples uſent de violence & d'injuſtice les uns envers les autres, ils troublent le repos de cette grande ſocieté, & outragent la Divinité qui en eſt le conſervateur. Comme les Magiſtrats jugent les peuples, & vous les Magiſtrats; auſſi le ſouverain Maître de l'Univers, qui vous a commis le ſoin de punir les crimes des autres, s'eſt reſervé le pouvoir de vous juger à ſon tour. Mais en ſe reſervant cette derniere punition, lente, cachée & inévitable, il a delegué deux Juges pour preſider ſur la conduite des hommes, & que les plus heureux des coupables ne ſçauroient éviter, à ſçavoir la conſcience au dedans, & la reputation au dehors. Ces deux Tribunaux ſont toûjours ouverts à ceux pour qui les autres ſont fermez; c'eſt le

refuge

refuge des innocens & des opprimez : ceux qui vainquent par la force, qui ne mettent point de bornes à la licence, qui eſtiment peu de choſe ce qu'ils ont acquis au prix du ſang humain, qui protegent l'injure par l'injure, & dont les crimes éclatans ſont condamnez par les gens de bien, & par le jugement interieur de leur propre conſcience y ſont vaincus à leur tour. C'eſt à ces deux Tribunaux que nous apportons une cauſe toute nouvelle : non de quelques ſervitudes, comme entre particuliers, non de quelques limites, non de la poſſeſſion d'une Iſle, ou d'un Fleuve, comme il arrive ſouvent entre des Peuples voiſins ; mais de preſque tout l'Ocean, des Droits de la Navigation, & de la liberté du Commerce. Cette conteſtation eſt entre les Portugais & nous ; de ſçavoir ſi ce vaſte Ocean ne doit être acceſſible qu'à un ſeul Royaume ; ſi une ſeule Nation a droit d'interdire aux autres la liberté de vendre, d'échanger, & de voyager pour la neceſſité de leur commerce : s'il eſt permis à quelqu'un de donner ce qui ne leur a jamais appartenu, & de s'emparer par droit de Commerce de ce qui appartenoit déja legitimement à d'autres ; & ſi une longue & injuſte uſurpation attribuë un droit legitime. Pour la deciſion de ce different nous reclamons les ſentimens des plus fameux Théologiens & Juriſconſultes Eſpagnols, & les

les loix mêmes de l'Eſpagne. Si cela ne ſuffit pas, ſi ceux qui ſeront convaincus par l'évidence de nos raiſons, reſiſtent par des motifs d'avarice & d'intérêt ; c'eſt à vous Princes tout autant que vous étes, & en quelques parties du monde que vous étendiez vôtre Empire, c'eſt à vôtre autorité & à vôtre bonne foi que nous nous en rapportons. Nous n'agitons pas une queſtion embarraſſée ; nous ne propoſons pas des points de Religion, où il y a toujours beaucoup d'obſcurité, & qui après de longues & de frequentes diſputes, n'ont rien laiſſé de certain dans l'eſprit des plus ſçavans, ſinon qu'on ne trouve jamais moins la verité que quand on défere aux ſentimens d'autrui. Il ne s'agit pas de l'état de nôtre Republique, & de la liberté qu'elle s'eſt conſervée, & non acquiſe par les armes, dont perſonne ne peut juger avec diſcernement que ceux qui ſont parfaitement inſtruits de ſon origine, de ſes anciennes coûtumes, & des loix ſur leſquelles elle eſt établie. Quoi que ſur ce ſujet la neceſſité d'éviter une dure ſervitude, l'approbation, & l'autorité publique de tant de Nations, & le propre aveu de nos Ennemis, doivent convaincre les perſonnes équitables, les plus difficiles, & même les plus mal-intentionnées. Ce que nous propoſons n'a rien de commun avec ces diſputes. Il n'eſt pas beſoin ici de longues & ennuyeu-

H20e



nuyeuſes recherches, ni dans les Ecritures Saintes, dont pluſieurs choſes ne ſont pas entenduës de tout le monde; ni dans les Statuts d'une Nation particuliere, que les autres ont droit d'ignorer. La Loi qui doit faire la déciſion, eſt facile à trouver; elle eſt ſemblable chez tous les peuples; & l'on peut l'entendre ſans peine, puis qu'elle eſt née avec les hommes, & qu'elle eſt gravée dans le cœur de chacun d'eux en particulier. La Juſtice que nous demandons ne peut être deniée par les Rois à leurs Sujets, ni par des Chrêtiens à ceux qui ſont profeſſion du même Chriſtianiſme, puis qu'elle a ſa ſource dans la nature, qui eſt la Mere commune & bienfaitrice de tous les hommes, & qui étend également ſon Empire ſur ceux qui gouvernent les Peuples, & ſur ceux qui ſont le plus avancez dans la pratique de la vertu & de la pieté. Soyez les Juges de cette Cauſe, vous Princes & Peuples. Si nous demandons quelque choſe d'injuſte, vous connoiſſez vos Droits. Et ceux de vous qui étes nos plus proches voiſins, conſeillez nous, & nous ſuivrons vos avis. Si nous ſommes coupables, nous meritons vôtre colere & l'indignation de tout le genre humain. Mais ſi nous le ſommes pas, nous nous rapportons à vôtre Religion & à vôtre équité, de ce que nous avons à faire. Autrefois parmi les Peuples les mieux policez il n'étoit point permis d'attaquer

taquer par les armes ceux qui vouloient bien convenir d'arbitres pour terminer leurs differens: Et les autres Puiſſances s'uniſſoient pour reprimer comme un ennemi commun celui qui refuſoit une condition ſi raiſonnable. Et dans le cas dont il s'agit il y a un Traité de paix & des Juges établis. Les Rois & les Nations les plus puiſſantes n'eſtimoient pas qu'il y eût rien de plus glorieux & de plus magnifique, que de rabattre l'orgueil & l'inſolence des uns, & de proteger l'innocence & la foibleſſe des autres. Si l'on obſervoit aujourdhui cette methode, & ſi les hommes n'avoient pas banni l'humanité comme ſi elle leur étoit étrangere, nous jouïrions preſque toujours d'une heureuſe paix, l'audace de pluſieurs ſe refroidiroit, & ceux qui mépriſent la juſtice par interêt, connoîtroient à leurs dépens, ce que c'eſt que l'injuſtice. Mais comme nous eſperons que cette regle ſera gardée dans la cauſe dont il s'agit, nous nous aſſurons auſſi qu'après avoir bien peſé toutes choſes, vous ne nous imputerez, ni les longueurs pratiquées pour retarder la paix, ni les cauſes de la guerre: Et que vous continuerez de nous honorer de vôtre amitié & de vôtre faveur, comme vous avez fait par le paſſé; ce qui eſt une des choſes du monde la plus ſouhaitable à ceux qui font conſiſter la premiere partie du bonheur à bien faire, & l'autre à bien écouter.

TA-

420

# TABLE
## DES
# CHAPITRES

De la Dissertation de *Hugo Grotius*, touchant la liberté de la Mer.

CHAP. I. *Chacun est libre par le droit des gens, de voyager sur Mer, en tels lieux, & chez telles Nations qu'il lui plaît.* 421

CHAP. II. *Que les Portugais n'ont aucune proprieté à droit de découverte sur les Indes, où les Hollandois trafiquent.* 425

CHAP. III. *Que la donation du Pape ne donne point aux Portugais un droit de proprieté dans les Indes.* 428

CHAP. IV. *Que les Portugais n'ont aucune proprieté dans les Indes par le droit de la guerre.* 430

CHAP. V. *Que les Portugais ne sont point les Maîtres de la Mer, & de la Navigation, à droit d'occupation.* 433

CHAP.

CHAP. VI. *Que la Mer, ou le droit de la Navigation ſur Mer n'appartient point aux Portugais à tître de donation du Pape.* 457

CHAP. VII. *Que la Mer, & la Navigation n'appartient point en propre aux Portugais à tître de Preſcription, & de Coûtume.* 458

CHAP. VIII. *Que le Commerce eſt libre par le droit des Gens entre quelques peuples, & quelques perſonnes que ce ſoit* 470

CHAP. IX. *Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à tître d'occupation.* 473

CHAP. X. *Que le Commerce des Indes n'apparttient point aux Portugais à tître de donation du Pape.* 474

CHAP. XI. *Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à tître de Preſcription, ou de Coûtume.* 475

CHAP. XII. *Que les Portugais ne ſont appuyez ſur aucune raiſon d'équité pour empêcher aux autres le Commerce des Indes.* 477

CHAP. XIII. *Que les Hollandois doivent conſerver le Commerce des Indes ſoit par la Paix, ſoit par la Trêve, ſoit par la Guerre.* 480

DISSER-

# DISSERTATION DE HUGO GROTIUS, DE LA LIBERTE' DE LA MER;

## Ou du Droit qu'ont les Hollandois au Commerce des Indes.

### CHAPITRE I.

*Chacun eſt libre, par le Droit des gens, de voyager ſur mer en tels lieux, & chez telles nations qu'il lui plaît.*

NOus nous ſommes propoſez de prouver clairement & en peu de mots que les Hollandois, c'eſt-à-dire, tous ceux qui ſont ſoumis à la domination des Etats Generaux des ſept Provinces Unies, ont un droit legitime de voyager par mer dans les Indes, & d'y entre-

entretenir leur Commerce, comme ils le font presentement. Pour établir nôtre preuve, nous nous servirons de cette regle du droit des gens, où droit primitif, dont la raison est toujours claire, certaine, & immuable, qu'*il est permis à quelque nation que ce soit, d'aller chez telle autre qu'il lui plaît pour negotier avec elle.* C'est Dieu lui même qui parle par la voix de la nature. Il n'a pas voulu que chaque païs produisit tout ce qui est necessaire pour la vie, & il a donné à quelques nations une adresse particuliere pour de certains Arts, qu'il n'a pas voulu donner aux autres. Pourquoi cela ? si ce n'est pour entretenir l'union entre les peuples par l'abondance, & les besoins reciproques, de peur que chaque nation se croyant suffisante pour elle même, ne se bannît de la societé des autres. En un mot il a voulu qu'une nation suppleât de son abondance, aux neceſſitez des autres, afin que, comme dit Pline [a] ce qui est produit en un endroit, semble avoir été produit par tout. Ce qui fait dire au Poëte.

[a] Panegyr.

*Nec vero terræ ferre omnes omnia possunt.*

Et ailleurs

*Excudent alii:* [b] & ce qui suit. Ceux qui veulent exclure ce secours reciproque, banniſſent toute societé du genre humain, ôtent les moyens de se faire du bien mutuellement, & violent les preceptes de la nature. Pourquoy ce vaste Ocean est-il navigable de toutes parts, & pourquoi les vents souflent-ils tantôt d'un côté, & tantôt de l'autre, si ce n'est que la nature a voulu que l'accez fût libre entre tou-

[b] Virgil.

toutes les nations ? Seneque [c] a regardé comme un bienfait de la nature, de ce qu'elle a confondu & disperſé les peuples en des lieux differens & a partagé le monde en diverſes regions, pour mettre les hommes dans la neceſſité de lier un Commerce entr'eux. Ce droit appartient egalement à toutes les nations : Et les plus celebres juriſconſultes [d] le portent ſi loin, qu'ils ſoutiennent, qu'aucuns Princes, ny Republiques, ne peuvent empêcher les autres de trafiquer avec leurs ſujets. C'eſt de là qu'eſt provenu le droit ſacré de l'hoſpitalité. De là les plaintes du même Poëte ? [e] Quelle eſt cette nation Barbare, qui nous refuſe l'hoſpitalité, juſqu'à ne pas ſouffrir que nous abordions le rivage ?

c 3. 4. Nat. qu.

d Inſt. de rerum diviſ. §. 1. & L. nemo igitur. ff. eod. vide Gent. de jure bell. l. 1. c. 19. vid. L. mercatores C. de com.

*Quod genus hoc hominum, quæve hunc tam barbara morem*
*Permittit patria ? hoſpitio prohibemur arenæ.*

e Virg. 1. Æn.

Et ailleurs, [f] nous ne voulons faire tort à perſonne, nous ne demandons que la liberté des Rivages, des eaux, & de l'air, *qui ſont communs à tous les hommes.*

f 7. Æn.

*Littuſque rogamus*
*Innocuum, & cunctis undamque, auramque patentem.*

g Diod. 11. Plut. Peric.

h Sig. ult. de reb. Ital.

i Vict. de Indis parte 2. n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. Adde Covar. in c. peccatum. §. 2 n. 4. ibi. Quinta.

Nous ſavons que ç'a été la ſource de pluſieurs guerres : par exemple, des habitans de Megare contre les Atheniens, [g] de ceux de Bologne contre les Venitiens [h], & des Caſtillans contre les Americains : Et Victoria [i] eſtime qu'il n'y en pas de cauſe plus juſte que le refus d'une

nation de donner un libre accez chez elle aux autres nations, de leur communiquer les choſes qui doivent être communes par le droit des gens, en un mot de leur permettre de trafiquer avec elle. C'eſt pour une raiſon ſemblable que dans l'hiſtoire de Moyſe, [k] les Iſraëlites firent la guerre aux Amorreens, qui ne voulurent pas leur permettre de traverſer leur païs par les grands chemins, & ſans aucun dommage, & que S. Auguſtin [l] trouve que cette guerre étoit juſte, les Amorreens n'ayant pas dû refuſer un paſſage qui étoit dû par le droit de la ſocieté humaine. Ce fut encore ce qui fit prendre les armes à Hercule contre le Roi des Orcomenes, & aux Grecs ſous Agamemnon contre le Roi de Myſie, [m] les chemins devant naturellemeut être libres à tout le monde, comme l'enſeigne Balde [n] dans Tacite [o] les Germains accuſent les Romains d'empêcher tout Commerce, & toute communication entre les autres peuples, & de leur ôter en quelque ſorte, l'uſage des fleuves, du Ciel, & de la terre. Les Chrétiens auſſi n'avoient point de meilleur titre contre les Sarraſins, que le refus de ces Barbares qui leur avoient empêché l'entrée de la terre ſainte. [p] Il s'enſuit de là que quand les Portugais ſeroient les maîtres des Païs où les Hollandois abordent, ils ne pourroient pas les empêcher d'y aller, & d'y faire leur commerce.

N'eſt-ce donc pas le comble de l'injuſtice, que ceux qui ne ſont maître, ny du Païs, ny des habitans, ny de la route, pretendent empêcher les autres d'y voyager & d'y trafiquer du conſentement de ces mêmes habitans; pendant

k Num. c. 20.

l Aug. l 4. qu. 44. ſuper Nu. Eteſt. c. ult. 23. 4. 2.

m Sophocl. Trach.

n 3. Conſ. 293.

o 4. Hiſt.

p Alc. 7. Conſ. 130. Covar. c. peccatum. p. 2. §. 9 Bart. ad L. 1. C. de Pagan.

dant que nous deteſtons les Voleurs & les Pirates par la ſeule raiſon qu'ils occupent les paſſages, & ôtent aux hommes la liberté d'aller & de venir.

## CHAPITRE. II.

*Que les Portugais n'ont aucune proprieté à droit de decouverte ſur les Indes, où les Hollandois trafiquent.*

UN argument invincible pour prouver que les Portugais n'ont aucun droit de proprieté dans les Indes, où les Hollandois trafiquent comme dans Java, Sumatra, & dans la plus grande partie des Moluques, c'eſt que nul ne peut être dit proprietaire de ce que lui, ou aucun autre en ſon nom, n'a jamais poſſedé. Les Iſles dont nous parlons, ont & ont toujours eû leurs Rois, leurs Republiques, leurs loix, & leurs privileges. Il eſt permis aux Portugais, comme à toutes les autres nations d'y trafiquer. Et lors qu'ils demandent aux Princes la liberté d'y trafiquer, ils leur payent un tribut pour cela, & par là ils reconnoiſſent aſſez qu'ils n'en ſont pas les Maîtres & qu'ils y abordent en qualité d'Etrangers. Quoy qu'un titre ne ſuffiſe pas, s'il n'eſt ſuivi de poſſeſſion, & qu'il y ait une extrême difference entre poſſeder une choſe, & avoir un droit d'en demander la poſſeſſion, il eſt pourtant certain que les Portugais n'ont aucun titre de proprieté ſur ces Iſles, ſuivant le ſentiment de leurs propres Docteurs. Premierement s'ils diſent que ces

terres leur appartiennent comme en ayant fait la decouverte ils n'etabliront pas un droit, & au fond ils ne diront pas la verité: découvrir, ou trouver quelque choſe, n'eſt pas ſeulement jetter la vuë deſſus, C'eſt s'en ſaiſir, comme l'Empereur Gordien l'a defini. [a] C'eſt pour cela que chez les Grammairiens trouver, & occuper, ont la même ſignification, le terme oppoſé eſt celui de *perdre*: Et l'on ne peut perdre que ce que l'on a poſſedé. De plus [b] la raiſon naturelle, la diſpoſition préciſe des loix, [c] & l'interpretation des Docteurs, établiſſent que pour acquerir un titre de proprieté, il faut que celui qui a trouvé, ou découvert une choſe, la poſſede actuellement, ſi c'eſt un meuble, qu'il s'en ſaiſiſſe, & ſi c'eſt un immeuble, qu'il l'enferme par des limites, où le faſſe garder; [d] Ce qui ne ſe trouve point dans l'eſpece dont il s'agit, les Portugais n'ayant aucunes garniſons dans ces Iſles. On ne peut pas dire que les Portugais ayent découvert les Indes, de quelque maniere que ce ſoit. Puis qu'il y a tant de ſiecles que les Autheurs nous en parlent avec eloge. [e] Dés le temps d'Horace, l'avide Marchand couroit juſqu'aux extrêmitez des Indes pour s'enrichir:

*Impiger extremos curit mercator ad Indos*
*Per mare pauperiem fugiens.*

Les Romains nous ont laiſſé des deſcriptions fort exactes de l'Ile de Taprobane, ou Sumatra. [f] Et toutes les autres Iſles ont été connuës avant les Portugais, non ſeulement par les peuples voiſins Perſes & Arabes, mais auſſi par les Europeens, & principalement par les Venitiens.

[a] L. Si Barſatorem C. de fide-juſſ.

[b] Non. Marc. c. 4. in verbo occupare Vide Conan. com. Juris Civil. l. 3. c. 3. in fine. Vide Donell. de Jure Civ. l 4. c. 10.

[c] Inſtit. de rerum diviſ. §. illud quæſitum eſt.

[d] L. 3. §. Neratius in fine. ff. de acq. poſſeſ.

[e] Lib. 1, epiſt 1.

[f] Vide Plin. Nat. hiſt. l 6. c. 22.

tiens. [g] Qui plus eſt, la decouverte n'attribue aucun droit, ſinon lors que les païs découverts n'appartenoient à perſonne : Et quand les Portugais ont abordé ces Iſles, les Indiens, quoy qu'en partie Idolâtres, & en partie Mahometans, en étoient dans une paiſible poſſeſſion comme de leur bien, dont on n'a pû les priver ſans une cauſe legitime. [h] C'eſt ce qu'enſeigne Victoria [i] Eſpagnol, après pluſieurs autres Auteurs celebres. *Les Chrêtiens, dit-il, ſoit Laïques ou Eccleſiaſtiques ne peuvent depoſſeder les Infideles de leur puiſſance & domination civile, par la ſeule raiſon qu'ils ſont Infideles.* La foy, dit Thomas, [k] ne touche point au droit naturel qui donne à chacun la proprieté de ſon bien, c'eſt une hereſie de croire que les infideles ne ſont pas veritables proprietaires de leurs biens; Et ce n'eſt pas moins un vol de leur ravir ce qu'ils poſſedent, que ſi on le raviſſoit à des Chrétiens. Suivant ce principe Victoria [l] conclud fort juſtement que les Eſpagnols n'ont pas plus de droit dans les Indes, que les Indiens en auroient eu en Eſpagne, ſi quelques uns d'eux y étoient venus les premiers. Les Indiens d'Orient ne ſont pas des Inſenſez, ils ſont adroits & ingenieux. Le pretexte d'inſpirer l'humanité & la politeſſe aux Barbares, pour les ſoumettre, & s'emparer de leurs païs, eſt une fauſſe couleur dont on couvre l'avarice & la cupidité. Plutarque s'en plaignoit dés ſon temps; Et les Theologiens d'aujourd'huy, principalement ceux d'Eſpagne, [m] l'ont emprunté des Grecs, & d'Alexandre, tout injuſte & tout impie qu'il eſt.

[g] L. 3 ff. de acquir. rerum dom.

[h] Covar. in c. peccatum. §. 10. n. 2. 4. & 5.

[i] De poteſt. civili, parte 1. n. 9. 10. 2. 2. quæſt.

[k] Artic. 12.

[l] Vict. de Indis parte 1. n. 4. 5. 6. 7. & n. 19.

[m] Vide Vaſq. in præf. n. 5

## CHAPITRE III.

*Que la donation du Pape ne donne point aux Portugais un droit de proprieté dans les Indes.*

SI les Portugais ſe ſervent du Partage fait par le Pape Alexandre VI. il faudra ſçavoir avant toutes choſes, ſi le Pape a voulu ſeulement terminer la conteſtation, qui étoit entre les Portugais & les Eſpagnols, ce qu'il a pû en qualité d'arbitre choiſi par les parties; Les Rois mêmes ayant deja traité de la Paix ſur ce pied là [a]; En ce cas le partage ne regarde point les autres Nations, avec leſquelles il n'a point été fait: Ou bien s'il a voulu donner preſque le quart du Monde à ces deux peuples en particulier. Mais quand le Pape auroit eu la volonté & le pouvoir de le faire, il ne s'enſuivroit pas que les Portugais ſeroient Maîtres des Indes, la donation, ſans la tradition ne transferant pas la proprieté [b]: de ſorte qu'il faudroit encore que les Portugais ſe fuſſent mis en poſſeſſion comme proprietaires en vertu de ce tître. D'ailleurs ſi l'on veut examiner avec attention, & d'un eſprit deſintereſſé, le droit divin & le droit humain, on conviendra facilement qu'une telle donation du bien d'autrui, eſt abſolument nulle, & de nul effect. Je n'entreprendray pas de diſputer de la puiſſance du Pape, c'eſt-à-dire de l'Evêque de Rome. Je n'avanceray que ce qu'avoüent les plus fameux Par-

a Vide Oſorium.

b Vide §. 40. Juſt. de rer. diviſ.

Partisans de l'autorité du Pape, qui étoient trop penetrans pour ne pas voir que Jesus-Christ n'avoit point voulu regner sur la terre [c]; qu'entant qu'homme il n'étoit ni proprietaire ni dominateur de tout le monde, & que quand il l'auroit été, il n'y a aucune preuve qu'il eût transferé ce droit à S. Pierre, ou à son vicaire dans l'Eglise de Rome. Et comme Jesus-Christ possedoit plusieurs autres choses, auxquelles le Pape n'a pas succedé [d], ils ont affirmé hardiment, pour me servir de leurs termes, que le Pape n'est point Seigneur temporel de tout le monde [e]. Que quand même il auroit une telle puissance dans le monde, il ne pourroit pas l'exercer avec justice, devant se contenter de sa jurisdiction sur le spirituel, ni la donner en tout ou en partie aux Princes seculiers. Que s'il a quelque puissance [f] ce n'est que par rapport au spirituel, comme ils parlent. Et que partant il n'en a aucune sur les infideles qui n'appartiennent point à l'Egise [g]. D'où il faut conclure selon le sentiment de Cajetan [h], de Victoria, & de la meilleure partie des Theologiens & Canonistes [i], que ce n'est point là un titre valable contre les Indiens, le Pape ayant donné cette partie du monde comme Maître absolu de tout l'univers: Et les Indiens ne reconnoissant point sa domination. Aussi les Sarrasins n'ont jamais été depossedez en vertu de ce titre.

c Luc. 12. 14. Joh. 18. 36.

d Vict. de Indis p. 1. num. 25. Vict. 16. num 27.

e Vide Vasq. c. 21. controv. ill. Turr. Crem. lib. 2. c. 113. Hugo 69. dist. cum ad Verum. Bern. in 2. lib. ad Eug. Vict. de Ind. p. 1. n. 27. Cov. in c. peccatum. §. 9. num. 7.



f Matt. 20. 26. Joh. 6. 16. Matt. 17. 27. g Vict. ibid. n. 28. Cov. d. loc. 1. Corinth. 5. in fine. Thom. 2. 2. 12 2. Ayala lib 1. c. 2 num. 29. Vict. ibid. n. 30. Cov. d. loco. h Vide locum Cajetani infra. i Thom. 2. 2. q 66. art. 8. Sylv. de infid. §. 7. Inn. in c. quod super is de voto. Vict. n. 22.

## CHAPITRE IV.

### *Que les Portugais n'ont aucune proprieté dans les Indes par le droit de la guerre.*

IL eſt donc Manifeſte que les Portugais n'ont aucune proprieté dans les Indes, ni a droit de découverte, ni en vertu de la donation du Pape, & que quand ils ont abordé ces Iſles, ils n'avoient aucun tître legitime pour s'en rendre les Maîtres, comme Victoria lui même en convient; [a] il ne reſte plus qu'un dernier tître qui eſt le droit de la guerre. Mais quand ce tître ſeroit juſte en lui même, il ne pourroit leur ſervir de rien, qu'à droit de butin, c'eſt-à-dire, après s'être emparez & mis en poſſeſſion du Païs conquis. Et tant s'en faut qu'ils s'en ſoient mis en poſſeſſion, qu'ils n'avoient pas même la guerre en ce temps là contre les Indiens, avec leſquels les Hollandois ont trafiqué. D'ailleurs s'ils avoient ſujet de ſe plaindre de quelques torts que les Indiens leur euſſent fait, ils ſeroient cenſez remis par un longue paix, & par un commerce volontaire entre deux Nations amies. Ils n'avoient pas le moindre pretexte de leur faire la guerre. Car ceux qui perſecutent les Barbares, comme les Eſpagnols ont perſecuté les Americains, ne peuvent avoir que ces deux motifs, ou parce que les Barbares ne veulent pas ſouffrir qu'ils trafiquent dans leurs Païs: ou parce qu'ils refuſent de reçevoir la foy Chrêtienne. Or les Portugais ont obtenu des Indiens la permiſſion de trafiquer avec eux, de

[a] d. num. 31.

ſorte

ſorte qu'ils n'ont pas ſujet [b] de ſe plaindre ſur cet article. Pour l'autre pretexte, il n'eſt pas plus juſte que celui qu'avoient les Grecs contre les Barbares, & qui a fait dire à [c] Boece que la difference de mœurs & de coûtumes n'eſt pas un juſte ſujet de ſe faire la guerre.

*An diſtant quia diſſidentque mores,*
*Injuſtas acies, & fera bella movent,*
*Alterniſque volunt perire telis?*
*Non eſt juſta ſatis ſævitiæ ratio.*

Et c'eſt une concluſion de Thomas, du Concile de Tolede, de Gregoire, & de preſque tous les Theologiens, Canoniſtes, & Juriſconſultes, [d] que quand on a fait tout ſon poſſible pour inſpirer la foy Chrêtienne aux Barbares, quoi qu'ils la refuſent, il n'eſt pas permis pour cela de leur faire la guerre, ni de les dépoüiller de leurs biens [e]. Il ne ſera pas inutile de rapporter les paroles de Cajetan ſur ce ſujet [f]. *Il y a*, dit-il, *des infideles qui ne ſont point ſoumis à la juriſdiction temporelle des Princes Chrêtiens, ni de fait, ni de droit, comme ſont les Payens, qui n'ont point été ſujets de l'Empire Romain, & qui habitent des Provinces où le Chriſtianiſme n'a jamais parû. Quoi qu'infideles ils ne ſont pas moins proprietaires legitimes de leurs biens, de quelque nature que ſoit le gouvernement politique auquel ils ſont aſſujettis: leur infidelité n'eſt pas un pretexte valable pour les priver de ce qui leur appartient. La proprieté étant de droit poſitif, & l'infidelité de droit divin, qui ne detruit point le droit poſitif. Et je ne ſçay point de loix ſur ce ſujet qui regardent le temporel. Les Rois, les Em-*

b Vide Vaſq. c. 24. contr. ill. Vict. de Indis p. 2. n. 10.

c Met. 4. lib. 4. de Conſol.

d Thom. 2. 2. q. 10. art. 8. c. de Judæis, diſt. 45. c. qui ſincera. eadem diſt. Innoc. d. loco. Bart. ad l. 1. C. de pag. Covarr. ad c. peccatum. p. 2. §. 9. & 10. Ayala de jure belli l. 1. c. 2. n. 28. arg.

e Matt. 10. 23.

f ad Sum. Thom. 2. 2 q. 66 arts. 8.

*pereurs, & l'Egliſe Romaine, ne peuvent leur faire la guerre pour envahir leurs Païs, ou pour les aſſujettir à leur domination temporelle, faute de pretexte legitime; Jeſus-Chriſt le Roi des Rois, auquel toute puiſſance a été donnée au Ciel & en la terre, n'ayant pas envoyé des gens de guerre pour reduire le Monde à ſon obéiſſance, mais de Saints predicateurs comme des brebis au milieu des Loups. Dans l'Hiſtoire du vieux Teſtament, où les Iſraëlites devoient entrer à main Armée dans la Terre promiſe, je n'ay point vû qu'ils ayent fait la guerre, ſous pretexte que leurs ennemis étoient des infideles; mais parce qu'ils leur refuſoient un paſſage ſur leurs terres, ou parce qu'ils en avoient été inſultez, comme les Madianites, ou pour recouvrer ce qui leur appartenoit par la volonté de Dieu. C'eſt pourquoi* nous pécherions mortellement *ſi nous pretendions étendre le Chriſtianiſme par ces voyes de violence; nous ne ſerions point* legitimes proprietaires, *nous nous rendrions coupables* d'horribles Brigandages, *& nous ſerions ſujets à reſtitution* comme injuſtes vainqueurs & uſurpateurs. *Il faudroit plûtôt y envoyer de bons predicateurs pour les convertir à Dieu par leurs diſcours & par leurs exemples, & non pour les opprimer, les dépoüiller de leurs biens, les ſcandaliſer, les ſoumettre & les rendre enfans de la géne au double, comme faiſoient les Phariſiens.* Auſſi nous avons appris qu'il a été ſouvent reſolu dans le Conſeil d'Eſpagne ſuivant l'avis des Theologiens, & ſurtout des Dominicains, qu'il falloit attirer les Americains, à la foy par la predication, & non par les armes, & leur reſtituer la liberté qu'on leur avoit ôté. Ce qu'on dit avoir été approuvé par le Pape Paul III. & par l'Empereur Char-

Charles V. Roi d'Eſpagne. Nous paſſerons ſous ſilence que les Portugais ne penſent qu'à s'enrichir, & ne travaillent à rien moins qu'à avancer la Religion dans ces Païs éloignez. Et qu'il n'eſt que trop vray qu'un Autheur Eſpagnol a écrit, en parlant des Eſpagnols mêmes dans l'Amerique, qu'au lieu de ſignes, de miracles, & de bons exemples d'une vie religieuſe, qui pourroient attirer ces Barbares à la foy Chrêtienne, on n'y voit que ſcandales, que crimes, qu'impietez. Il faut donc conclure que les Portugais n'ont ni tître, ni poſſeſſion, & que les Indiens ne ſont point ſoumis à leur domination, mais que ce ſont des peuples libres, & independans, comme les Docteurs Eſpagnols en conviennent g.

g Vict. in fine par. 2. 1. relection. de Indis.

## CHAPITRE V.

### *Que les Portugais ne ſont point les Maîtres de la Mer, & de la navigation, à droit d'occupation.*

PUiſque les Portugais ne ſe ſont acquis aucun droit ſur les habitans des Indes, ni ſur leurs domaines, voyons preſentement s'ils ont pû ſe rendre les Maîtres de la Mer, de la navigation, & du commerce. Il faut commencer par la Mer. Comme nous trouvons ſouvent en droit que la Mer n'appartient à perſonne, ou qu'elle eſt commune, ou publique par le droit des Gens, nous pourrons donner facilement l'intelligence de ces termes, ſi à l'imitation de tous les Poëtes depuis Heſiode, des Philoſophes, & des juriſconſultes, nous

distinguons en divers temps les choſes qui different entr'elles par le temps même, par la raiſon, & par leur propre Nature. Et l'on ne doit pas trouver mauvais, ſi pour l'explication du droit naturel, nous nous ſervons de l'autorité & des expreſſions de ceux que l'on ſçait avoir excellé dans la connoiſſance de la nature. Il faut donc ſçavoir que les termes de propres, & de commun, ſignifioient dans les premiers temps, toute autre choſe que ce qu'ils ſignifient aujourd'hui [a]. Car preſentement le mot de propre ſignifie ce qui appartient à quelqu'un privativement à tout autre. Et nous appellons communs ce qui appartient à pluſieurs conjointement par une eſpece d'aſſociation, ou par un conſentement reciproque, à l'excluſion des autres. Le defaut de termes dans les langues, oblige quelques fois à ſe ſervir du même mot pour exprimer des choſes differentes; ainſi ceux de propre, & de commun dans nôtre uſage n'ont plus de rapport au droit primitif que par quelque reſſemblance. Par ce qui étoit commun autrefois il faut entendre ce que nous oppoſons aujourd'hui au mot de propre, comme nous oppoſons ce qui n'appartient à perſonne, à ce qui appartient à quelqu'un. Et dans le droit primitif on appelloit proprieté, la faculté d'uſer d'une choſe commune; lequel uſage les Scholaſtiques [b] font conſiſter en fait & non en droit, au lieu que ce que nous appellons preſentement uſage conſiſte en droit, ſuppoſe une eſpece de proprieté privativement à tou-

[a] Vide Gloſ. & Caſtr. in l. ex hoc jure & c. jus nat. diſt. 1.

[b] Vide Vaſq. controv. uſu freq. cap. 1. num 10. c. exiit qui ſeminat. de

tes

Verb. ſig. in 6. clem. exivi de paradiſo de verb. ſign.

tes autres perſonnes. Par le droit des Gens, appellé quelque fois le droit naturel, & que les Poëtes expriment par l'âge d'or, par le Régne de Saturne, ou de la juſtice, il n'y avoit rien de propre. C'eſt ce que diſoit Ciceron, *par la nature il n'y avoit rien de particulier. Sunt autem privata nulla naturâ.* Et Horace exprime la même choſe dans ces deux vers.

*Nam* propriæ *telluris* herum natura *nec ullum,*
*Nec mie, nec quemquam ſtatuit.*

La nature elle même n'a pas pû faire cette diſtinction de proprietaires : & c'eſt en ce ſens que nous avons dit qu'alors toutes choſes étoient communes, ce que les Poëtes ont voulu nous inſinuer en diſant que les premiers hommes cherchoient en tous lieux indifferemment ce qui leur étoit neceſſaire, & dans cette communauté la juſtice conſervoit entr'eux la Paix & la concorde. Pour le mieux expliquer, ils ajoutent que les champs n'étoient diviſez par aucunes bornes, & qu'il n'y avoit aucun commerce entre les hommes.

*Promiſcua rura per agros.*
*Præſtiterant cunctis* communia *cuncta* videri c.

c Avien in Arat.

Cette communauté ſe rapportoit à l'uſage ; les chemins étoient ouverts, & l'uſage de toutes choſes étoit commun, dit Seneque.

*Pervium cunctis iter*
Communis uſus *omnium rerum fuit* d.

d Seneca Octavia

Ain-

Ainſi il y avoit quelque ſorte de proprieté, mais elle étoit univerſelle, & indefinie. Dieu donna toutes choſes à tout le genre humain, & rien à chacun en particulier; pluſieurs pouvoient être proprietaires d'une même choſe ſolidairement & en même temps; ce qui ſeroit contre le bon ſens ſi nous prenions le mot de proprieté dans la ſignification d'aujourd'hui, puiſque cela renferme une proprieté qui n'étoit alors à perſonne en particulier; & qu'aujourd'hui, la proprieté appartient à une ſeule perſonne privativement à toute autre. L'on peut fort juſtement appliquer à cela ce que dit Avienus, que toutes choſes étoient au premier occupant.

*Omnia rerum*
*Uſurpantis erant* e.

e Avienus.

Cette difference entre la proprieté d'aujourd'hui, & celle d'autre fois, n'eſt pas parvenuë tout d'un coup au point où nous la voyons preſentement, mais par degrez, & la nature même en a donné les premieres idées. Il y a des choſes qui ſe conſument par l'uſage que l'on en fait, ou qui étant converties en la ſubſtance de celui qui s'en ſert, ne peuvent plus ſervir & d'autres qui par l'uſage deviennent moins propres pour leur premiere deſtination. De celles du premier ordre, comme ſont le boire & le manger, on a inferé une eſpece de proprieté jointe à l'uſage. f Pour ce qui eſt de celles du ſecond ordre, comme les

f ff. de uſuf ear. rer. quæ uſu conſ. Extrav. de verb. ſign. ad

conditorem & quia quorundam Thom. 2. 2. 78.

les habits, & de certains meubles, on en a tiré les mêmes conſequences. Après cela les choſes immobilaires, comme les terres, n'ont pas pû demeurer ſans partage. Car quoi qu'elles ne ſe conſument pas par l'uſage, cependant on n'en acquiert l'uſage, que pour en tirer ce qui ſe conſume. Comme les blez, & les arbres pour la nourriture, & les paturages pour les animaux dont on tire le vétement; toutes ces choſes ne ſçauroient être pour l'uſage de tous les hommes confuſément, ce qui ſert à l'un, ne pouvant pas ſervir à l'autre. Pour cette proprieté nouvellement trouvée il fallut établir une loy qui imitât la nature. Car comme au commencement l'uſage s'acqueroit par une application corporelle, que nous avons dit avoir fait naître la proprieté, on a voulu auſſi que toutes choſes devinſſent propres par une pareille application: & c'eſt ce qu'on appelle occupation, par un terme accommodé aux choſes qui étoient autrefois communes; c'eſt à quoi a égard Senecque le Tragique [g], que le crime eſt expoſé au premier occupant.

[g] Sen. Thyeſte.

——— In medio *eſt ſcelus*
Poſitum occupanti

Et le Philoſophe [h], *L'orcheſtre eſt commun à tous les Chevaliers Romains, mais la Place que j'ay le premier occupée m'appartient.* Quintilien [i] que par un droit né avec tous les hommes, chacun doit joüir du fruit de ſon induſtrie, & Ciceron [k], que les choſes qui n'étoient à perſonne devenoient propres par l'occupation. Or l'occupation des choſes qui reſiſtent à la poſſeſ-

[h] Seneca ben. l. 7. c. 12.
[i] Decl. 13.
[k] De off. 1.

ſeſſion, comme des bêtes ſauvages, doit être perpetuelle; & pour les autres, la poſſeſſion une fois priſe ſe perpetuë par le ſeul deſſein de la conſerver. L'occupation des choſes mobiliaires eſt l'apprehenſion, & celle des choſes immobiliaires, eſt l'amelioriſſement, où l'appoſition des bornes. C'eſt pour cela que Hermogenien[l] après avoir parlé de la diviſion des terres, ajoûte, que l'on y mît des bornes, & que l'on y fit bâtir des Maiſons. Les Poëtes nous repreſentent l'état ou étoient les choſes. On inventa l'art de prendre les oiſeaux par les laqs & par l'aglû, on bâtit des maiſons. Et le laboureur borna les terres qui étoient communes, comme l'air & la lumiere.

l L. 5. ff. de juſt. & jur.

*Tum laqueis captare feras, & fallere viſco*
*Inventum:*
*Tum primum ſubiere domos* m.
Communem que prius, *ceu lumina ſolis & auræ*
*Cautus humum longo ſignavit* limite *meſſor* n.

m Virgil. 1. Georg.

n Ovid. in Metamorphoſ.

Le même Juriſconſulte fait ſuivre le Commerce, pour lequel on mît des vaiſſeaux en mer qui ſembloient inſulter à la violence des flots.

o Ovid. *Fluctibus ignotis inſultavere carinæ* o.

Dès lors on a commencé à former les Republiques, & l'on a fait deux eſpeces, des choſes diſtraites, & ſéparées de la Communauté: Les publiques, c'eſt-à-dire dans la ſignification naturelle du mot, qui ſont propres au Peuple; & les particulieres, c'eſt-à-dire qui ſont propres

pres à chacun en particulier. Or l'occupation publique se fait de la même maniere, que l'occupation particuliere. *Nous appellons*, dit Seneque [p] *les limites des Atheniens, & des habitans de la Campanie, ce que les voisins ont ensuite divisé entr'eux par des bornes particulieres.* Chaque nation s'est fait un gouvernement dans ses limites, & a bâti des Villes.

p De benef. 7, 4.

Partita fines *regna constituit, novas*
*Extruxit* urbes. [q]

q Seneca Octav.

Dans ce sens Ciceron [r] dit que le Champ d'Arpino est appellé le Champ des Arpinates; le Champ Tusculan, le Champ des Tusculans: *Et c'est ainsi*, dit-il, *que l'on designe les possessions particulieres, les choses dont chacun s'est approprié & qui par le droit de la nature étoient communes à tous.* Thucydides [s] au contraire appelle indefinie & illimitée, une terre qui n'a été occupée, ni partagée par aucun peuple. [t] On peut recüeillir deux choses de ce que nous avons dit. La premiere que les choses qui ne peuvent être occupées, où qui ne l'ont jamais été, n'appartiennent à personne, toute proprieté ayant commencé par l'occupation. La seconde, que les choses tellement établies par la nature, qu'encore que quelqu'un s'en serve, les autres s'en peuvent servir également, & suffisamment, sont presentement, & doivent toujours demeurer dans la même condition où la nature les a produites. *Il est évident*, dit Ciceron, [v] *que la Communauté doit être gardée entre tous les hommes, des choses que la nature a produites pour leur usage commun.* De cette espece

r Offic. 1.

s Lib. 1.

t Vide Duar. in tit. de rer. div. & qual.

v Offic. 3.

sont

ſont les choſes qui ſe peuvent communiquer reciproquement ſans que perſonne en ſouffre. C'eſt pour cette raiſon que *l'on ne doit interdire à perſonne l'uſage des eaux qui ont un cours perpetuel*, comme l'enſeigne le même Ciceron. Ces eaux comme telles, c'eſt-à-dire comme ayant cours, & non comme fleuve, ſont miſes au rang des choſes communes par les Juriſconſultes. Et dans Ovide, [x] Latone dit aux Païſans de Lycie, pourquoi m'empêchez vous l'uſage des eaux ? elles n'appartiennent à perſonne, non plus que l'air & la lumiere du ſoleil ; c'eſt un preſent que la nature a fait à tous les hommes.

x Ovid. lib. 6. Metamorphoſ.

*Quid prohibetis* aquas ? uſus communis *aquarum eſt.*
*Nec ſolem* proprium natura, *nec* aëra *fecit*,
*Nec tenues* undas, *in* publica *munera veni.*

y L. 13. ff. comm. præd. Ulpien, [y] que ces choſes ſont pour un chacun, tant parce qu'elles ſont produites par la nature, & n'ont jamais appartenu à perſonne en particulier, comme l'enſeigne Neratius, [z] que parce que, ſelon Ciceron, la nature les a produites pour un uſage commun. Le Poëte appelle auſſi publiques les Communes par une ſignification empruntée, non qu'elles appartiennent à aucun peuple en particulier, mais à toute la ſocieté du genre humain. Dans les Loix Civiles les choſes communes à tous, & qui n'appartiennent à aucun en particulier, ſont appellées publiques par le droit des gens. [a] L'air eſt de cette ſorte pour deux raiſons, l'une parce qu'il ne peut être occupé ; l'autre parce que l'uſage en eſt neceſſaire à tous indifferem-

z L. 14. ff. de acq. rer. dom. Loco citato. Vide Comi. com-mun. civ. lib. 3, cap. 2. Donell. lib. 4, cap. 2.

a L. ult. de uſu-cap.

feremment : par les mêmes raiſons la mer eſt commune à un chacun, ſoit par rapport à la navigation, ſoit par rapport à la pêche. Ce que la Mer enleve aux particuliers devient du même droit que la Mer même, comme ſont les gréves jointes aux rivages [b] ; ce qui fait dire à Ciceron [c], qu'*il n'y a rien de plus commun que la Mer à ceux qui navigent, & que le rivage à ceux que les vents & la Mer y pouſſent.* Ainſi ces choſes ſont appellées par les Romains [d], communes à tous par le droit naturel, ou publiques par le droit des gens, ce qui eſt la même choſe : ils en appellent l'uſage tantôt commun & tantôt public. Et quoi qu'on puiſſe dire qu'elles n'appartiennent à perſonne, par rapport à la proprieté, elles different pourtant beaucoup de celles qui n'appartiennent tellement à perſonne, que l'uſage même n'en eſt pas commun : comme ſont les bêtes ſauvages, les poiſſons, & les oyſeaux : car ſi quelqu'un s'en ſaiſit, ou les occupe, il peut en devenir proprietaire privativement à tout autre : au lieu que les choſes dont l'uſage eſt commun, ne peuvent appartenir à aucun, & que par un conſentement general de tous les hommes, l'uſage n'en peut être ôté à tous, non plus qu'on ne me peut ôter ce qui m'appartient en particulier. Ce qui fait dire à Ciceron que c'eſt un des premiers preſens de la nature, d'uſer des choſes Communes en tant que Communes. Les Scholaſtiques diroient qu'il y a des choſes Communes affirmativement, & d'autres privativement. Et cette diſtinction eſt auſſi uſitée parmi les Juriſconſultes, & dans le vulgaire. C'eſt pourquoi dans Athenée celui qui

[b] L. 14. de rer. div.

[c] Loco cit.

[d] §. 1. & 5 Inſt. de rer. div. l. 1. l. 2. & l. 10. ff. cod. tit. l. 14. l. 50. de acq. rer. dom. l. 13. § ult. l. 14. de injur. l. 3. D. ne quid in loco publ. cum ſeq.

qui convie au festin dit que la Mer est commune. Mais que les poissons appartiennent à ceux qui les prennent. Et dans Plaute *in Rudente*, le Pêcheur Gripus soutient que ce qu'il a pêché lui appartient, parce que la Mer est Commune.

*Mare quidem commune certo est omnibus.*

Et l'Esclave en ayant inferé que la mer étant commune, tout ce qui est dans la mer l'est aussi, & partant que le poisson que Gripus avoit péché étoit commun, le Pécheur répond que ce qu'il a pris dans la Mer avec ses filets, lui appartient en particulier.

*Meum quod rete atque hami nacti sunt meum potissimum est.*

e Vide Don. l. 4. c. 2.

Ainsi la Mer ne peut être renduë propre à aucune personne particuliere, n'y même le Rivage de la Mer e : la nature n'en permet pas seulement l'usage à tous, elle le commande ; à moins que l'on n'y ajoûte cette interpretation, que l'occupation de quelques-unes des choses qui sont communes par le droit de la nature, approprie seulement lors que cette occupation ne fait pas de prejudice à l'usage commun : Laquelle limitation empêche que tout ne puisse être rendu propre à chacun en particulier f. Puis donc que l'édification, est une espece d'occupation, il est permis d'édifier sur le rivage, si cela se peut faire sans incommoder personne, comme parle Pomponius g.

f §. 5. Inst. de rer. div. l. 5 §. 1. ff. de rer. div. l. 24. ff. de damno inf.

g L. 50. de acq. rer. dom.

Ce

Ce que nous expliquons par les termes de Scævola, à moins que cela n'empêche l'uſage public, ou commun. Celui qui édifie s'approprie le fonds ſur lequel il bâtit, parce que ce fonds n'appartenant à perſonne, & n'étant d'aucune utilité pour l'uſage commun, cede au premier occupant : Mais ſeulement tant que dure l'occupation, la Mer reſiſtant à toute poſſeſſion particuliere, & le rivage retournant à la mer par droit de reverſion, à l'exemple des bêtes ſauvages, qui n'appartiennent plus à celui, qui les avoit priſes, lors qu'elles ont recouvré leur liberté, & deviennent communes comme elles étoient auparavant. Nous avons fait voir que ce qui devient propre à quelqu'un en particulier par occupation, peut auſſi devenir public, c'eſt-à-dire propre à un peuple par le même moyen h. Ainſi le rivage renfermé dans les limites de l'Empire Romain, appartient au peuple Romain, comme l'eſtime Celſus. Ce qui étant on ne doit pas être ſurpris que ce même peuple ait accordé par le Prince, où par le Preteur la liberté & la maniere d'occuper le rivage. Au reſte cette occupation publique doit ſouffrir la même reſtriction que l'occupation particuliere, afin qu'elle ne s'étende pas plus loin que l'uſage du droit des gens ne le peut permettre. Ainſi le peuple Romain ne peut empêcher perſonne d'aborder le rivage, d'y ſecher ſes filés, & d'y faire les autres choſes, dont tous les hommes ont voulu ſe conſerver la liberté pour toujours i. La Mer differe du rivage en ce qu'on ne peut pas la clorre, ni bâtir que ſur une très petite partie; & il ſeroit difficile de le faire ſans

L. 4. ne quid in loco pub. l. 10. de rerum div. l. 14. de acq. rer. dom.

h d. l. 3. ne quid in loco publ. Donell. l. 4, c. 2. & c. 9. d. l. 50. de acq. rer. dom. L. 2. in pr. & §. 10. & § 16. ne quid in loco pub.

i L. 4. ff. de rer. diviſ. Vide d. l. 3. ff. ne quid in loco pub.

ſans faire prejudice à l'uſage commun : Cependant ſi quelqu'un en peut occuper une portion ſans nuire à l'uſage commun, cette portion lui appartient. C'eſt donc une hyperbole d'Horace [k]. Qu'en jettant des Moles dans la Mer les poiſſons s'apperçoivent que ſes bords ſont reſſerrez.

k Horat.

*Contracta piſces æquora ſentiunt*
*Jactis in altum molibus.*

Et quand Celſus dit que les moles, que l'on jette dans la Mer [l], appartiennent à ceux qui les ont jettez, cela ſe doit entendre pourvû que l'uſage commun de la mer ne ſoit pas endommagé, & comme dit Ulpien, pourvû que ce ſoit ſans faire tort à autrui [m]. Car ſi quelqu'un en ſouffre, alors la loi lui accorde une action, que l'on appelle en droit *interdictum ne quid in loco publico fiat* [n]. Comme la navigation eſt libre à tout le monde, par la même raiſon la pêche doit l'être auſſi : Cependant rien n'empêche que quelqu'un ne renferme quelque portion de mer détournée, pour en faire une pécherie à ſon uſage, & que par ce moyen, il n'en devienne proprietaire. C'eſt ainſi que Lucullus fit couper une montagne dans le Royaume de Naples, pour faire venir la Mer dans ſes terres [o]. Je croi que les etangs dont parlent Varron & Columella, étoient de la même nature. C'eſt à cela qu'il faut raporter ce que Martial fait dire par Apollinaris [p] aux Rivages de Formie :

l d. l. 3.

m L. 2 §. 8. ne quid in loco publ.

n L. 1. §. 17. ff de flumin.

o Plin. lib. 10, cap. 54.

p Lib. 10. Epig. 10.

Si

*Si quando* Nereus *ſentit Æoli regnum,*
*Ridet procellas tuta de* ſuo *menſa.*

Et Ambroiſe q. *Tu fais entrer la mer dans les terres, afin de ne pas manquer de poiſſon.* On peut entendre par là ce que veut dire Paulus Juriſconſulte r, que ſi le droit de la Mer appartient à quelqu'un, la loi lui donne l'interdit *uti poſſidetis* pour s'en conſerver la poſſeſſion : Lequel interdit eſt pour les cauſes particulieres, & non pour les publiques : Il y faut auſſi comprendre ce que nous pouvons faire par le commun droit des gens ; mais il s'agit ici proprement d'un droit de jouïſſance qui procede d'une cauſe particuliere, & non commune, ni publique. Car ſelon le témoignage de Marcien s tout ce qui eſt occupé, ou peut être occupé, n'eſt plus du droit des gens, comme eſt la Mer. Par exemple ſi quelqu'un avoit voulu empêcher Lucullus, ou Apollinaris de pêcher dans la portion de Mer détournée, qu'ils avoient fait enclorre, le Juriſconſulte Paulus veut qu'ils ayent non ſeulement l'action en dommage, mais auſſi l'interdit *uti poſſidetis*, en conſequence de leur poſſeſſion particuliere. Il y a plus, car ſi je ſuis en poſſeſſion de pêcher dans une portion de la mer detournée & avancée dans mes terres, comme un bras de riviere, ma poſſeſſion continuée pendant un temps conſiderable, me met en droit d'empêcher tout autre d'y venir pêcher, tout de même que dans un étang de mon domaine, comme on le recüeille de la reponſe de Marcian : t Ce qui s'entend pour autant de temps que dure l'occu-

q De Nabuch. c. 3.

r L. 14. ff. de injuriis.

s L. 4. ff. de rer. div.

t L. 7. de div. & temp. præſcr.

l'occupation, comme nous l'avons dit en parlant du rivage de la Mer. Et cela n'a lieu que dans le cas des eaux detournées, pour ne pas empêcher l'usage commun v. si quelqu'un pêche devant ma maison, bâtie sur le bord de la mer, ou d'un fleuve, je ne puis pas l'en empêcher dans la rigueur du droit. Ulpien x dit que la coutume avoit prévalu contre le droit, mais que nonobstant cette coutume, qui ne pouvoit passer que pour une usurpation, si je l'en empêche il a contre moi l'action en injure. L'Empereur Leon y, dont nous ne suivons pas les loix, avoit fait ce changement, & avoit voulu que ceux qui habitent sur les bords de la Mer, fussent proprietaires de la portion du rivage qui sert d'entrée à leurs Maisons, & du droit de pêcher dans la Mer, au droit de leurs édifices, pourvû que l'endroit qu'ils occupent soit fermé de cloture qui en empêche l'accès aux autres; cét Empereur estimant que ceux qui ont la liberté de pêcher dans tout le vaste Ocean, n'envieront pas une petite portion de Mer occupée de cette maniere. Mais on ne doit pas supporter l'usurpation de ceux qui par autorité empêchent l'usage public d'une partie considerable de la Mer. St. Ambroise z declame contre de telles gens: *Ils s'attribuent une étenduë de mer par droit de servitude; ils parlent des poissons comme de leurs animaux domestiques; l'un dit ce bras de Mer m'appartient; l'autre, celui-ci est à moi; c'est ainsi que les plus puissans partagent les élemens entr'eux.* La Mer est donc au nombre des choses qui n'entrent point dans le commerce a; c'est-à-dire sur lesquelles personnes en particulier n'a droit de pro-

v L. 45. ff. de usucap.

x L. 13. §. 7. ult. ff. de injuriis.

y Novella Leon. 102. 103. 104. Vide Cujac. 14. obs. 1.

z Ambr. lib. 5. Hex. c. 10.

a Donell. l. 4. cap. 6.

proprieté. D'où il s'enſuit qu'à proprement parler, on ne peut dire qu'une partie de la Mer eſt dans le territoire d'aucun peuple. Ce que Placentinus enſeigne en diſant, que la Mer eſt tellement commune, que Dieu ſeul en eſt le Seigneur & le Maître. Jean Faber [b] dit de même, que la Mer eſt toujours demeurée dans ſon droit primitif par lequel toutes choſes étoient communes. Autrement les choſes Communes ne differeroient pas des choſes publiques, & ce ſeroit confondre la Mer qui ne peut être occupée, avec le fleuve, qui peut être occupé par un peuple comme renfermé dans ſes limites. Les Territoires peuvent être occupés par les peuples, comme les domaines particuliers peuvent être occupés par les particuliers. Celſus [c] diſtingue fort clairement les Rivages de la Mer, d'avec la Mer même, en ce que le Peuple Romain pouvoit occuper, & avoir un empire ſur les Rivages, ſans neantmoins empêcher l'uſage commun; parce que la Mer a retenu ſa premiere nature. Il n'y a point de loi qui établiſſe le contraire [d]. Celles qui ſont citées par les Auteurs d'un ſentiment oppoſé, parlent où des Iſles qui conſtamment peuvent être occupées; où d'un Port, qui eſt public, & non pas Commun. Ceux qui diſent qu'une partie de la Mer étoit ſoûmiſe à l'Empire Romain, & qui expliquent cet empire par un droit de protection & de Juriſdiction, & non de proprieté, ſous pretexte qu'ils pouvoient ordonner des flottes pour la ſureté des Marchands, & paſſagers, & pouvoient punir les Pirates pris ſur la Mer, ne prennent pas garde que les Romains ne faiſoient

b Joh. Faber ad d. § 5. Inſt. de rer. div. adde D D. ad l. 9. ff de l. Rhodi de jact.

c L. 3. ne quid in loco pub.

d V. l. 9. ff. de judiciis. Vide l. 15. ff. de public. Gloſſ. in l. 2. de rer. diviſ. & in d. l. 3. & in § 1. Inſt. de rer. diviſ. Bal. in d. l. 2.

ſoient pas cela par un droit qui leur fût particulier, mais par un droit commun à toutes les nations. Nous ne diſconvenons pas que quelques nations particulieres peuvent convenir entr'elles que les Pirates pris en telle, ou telle partie de la Mer, ſeront punis par telle, où telle Republique, & établir des limites dans la Mer, pour diſtinguer les Juriſdictions. Mais ces pactions n'engagent que les nations qui les ont faites [e], & non les autres. Elles conſtituent un droit ſur les perſonnes qui contractent, mais elles n'attribuent aucun droit ſur la Mer. Cette diſtinction a été ſuivie par Ulpien, qui étant conſulté ſur la queſtion de ſavoir, ſi le proprietaire de deux terres ſur le bord de la Mer, vendant une de ſes terres peut impoſer une ſervitude à l'acheteur de ne point pécher en un certain endroit de la Mer, répond qu'à la verité la Mer ne peut être aſſujettie à aucune ſervitude, puis qu'elle eſt libre à tout le monde: Mais que la bonne foi du Contract engageoit les parties contractantes & leurs Succeſſeurs à executer la loi qu'elles ſe ſont impoſées; ce qui regarde les perſonnes, & non la choſe même. Le Juriſconſulte parle de terres particulieres, & d'une convention entre particuliers. Mais la même raiſon a lieu pour le Territoire, & pour les conventions entre les peuples: puis que les peuples par rapport à tout le genre humain, ſont conſiderez comme des particuliers. C'eſt en ce ſens que les revenus de la pêche maritime, ſont mis au nombre des droits Royaux, non par rapport à la choſe, c'eſt-à-dire à la Mer, & à la pêche, mais par rapport aux perſonnes qui

[e] Bal. in c. in princ. in 2. col. Quibus modis feud. amit. ad de l. unic. C. de claſſ. lib. 11. & Aug. in l. 14. ff. de injur. l. 13. ff. Comm. præd. ad de l. 4. eod. tit.

s'y

s'y obligent [f]. Les ſujets auxquels la Republique, ou le Prince ſont en droit d'impoſer la loi, peuvent être aſſujettis à cette charge; Mais cette ſujettion ne regarde point les autres qui conſervent leur droit de pêche exempt de toute impoſition, pour ne pas aſſujettir la Mer à une ſervitude, qui ne peut lui convenir. Car il n'en eſt pas de la Mer comme d'un fleuve [g], qui étant public, c'eſt-à-dire, appartenant à un peuple en particulier, le droit d'y pêcher peut être accordé, ou affermé, par le peuple, ou par le Prince, & les anciens donnoient au fermier un interdit pour lui en conſerver la jouïſſance, qu'ils appelloient *interdictum de loco publico fruendo*, ſous cette condition, que ceux qui avoient droit de jouïr l'euſſent affermé [h], laquelle condition ne peut avoir lieu pour la Mer. Ceux même qui ont mis la pêche au nombre des droits Royaux, n'ont pas fait aſſez d'attention ſur le texte qu'ils interpretoient, qu'Iſernias, & Alvotus ont mieux entendu. Nous avons fait voir [i] qu'aucun peuple, ni particulier ne peut s'attribuer aucun droit de proprieté ſur la Mer, ſi l'on en excepte quelque petite portion détournée, comme il a été remarqué; le droit naturel, & l'uſage public, ne le pouvant pas ſouffrir.

[f] C. quæ ſint Regalia. in Feudis.

[g] Vide Balbum de præſcr. 4, parte 5. part. prim. q. 6. n. 4.

[h] d. l. 13. §. 7. verſ. conductori. ff. de injur. l. 1. ff. de loco publ. fruendo.

[i] Add. cap. Quæ ſint Regalia.

Ce détail fait mieux comprendre que les Portugais ne ſe ſont acquis aucun droit de proprieté ſur la Mer qui ſert de paſſage pour les Indes. Les deux raiſons qui empêchent cette proprieté ſont infiniment plus fortes dans le cas dont il s'agit, que dans tous les autres. Ce qui ſemble difficile & injuſte dans ceux là, eſt abſolument impoſſible & barbare dans celuy-

ci. Il ne s'agit pas ici des Mers interieures, c'eſt-à-dire, qui s'avancent dans les terres, & qui en pluſieurs endroits n'excedent pas la largeur d'un fleuve, quoi qu'il ſoit conſtant que les deciſions des Juriſconſultes regardent particulierement l'avarice de ceux qui veulent s'y attribuer un droit par uſurpation. Il s'agit de l'Ocean, que les Anciens ont appellé immenſe, infini, le Pere de toutes choſes, qui n'a point d'autres bornes que le Ciel; dont l'humidité perpetuelle nourrit non ſeulement les fonteines, les fleuves, & les Mers; mais encore, ſelon eux, les nuées & en quelque façon les Aſtres: & qui environnant cette terre qui ſert d'habitation à tout le genre humain, ne peut être occupé, ni retenu, & poſſede plûtôt qu'il n'eſt poſſedé. La conteſtation n'eſt pas d'un golfe, d'un détroit, ni de ce que nous pouvons découvrir de deſſus le rivage. Les Portugais reclament cette vaſte étenduë qui ſepare les deux mondes: & dont les bords ſont ſeparez par des eſpaces ſi prodigieux qu'ils ont été inconnus pendant un grand nombre de ſiecles. Que ſi l'on y ajoûte la part reclamée par les Caſtillans, qui ſont auſſi parties dans la cauſe, preſque tout l'Ocean ſera partagé entre ces deux ſeules Nations, & l'on reſſerrera toutes les autres dans les bornes étroites de la Mer du Nord. Certainement ce ſeroit tromper la nature, qui environnant de cet élement toute la terre habitable, a voulu le rendre commun à tous les hommes. Celui qui pretendroit faire dependre le commun uſage de ſon Empire & de ſon autorité, affecteroit ſans doute une domination outrée. Celui qui voudroit interdire

terdire aux autres la liberté de pêcher, ſeroit d'une avarice inſatiable. Que dirons nous donc de celui qui veut priver les autres de la liberté de la navigation, qui ne lui cauſe aucun dommage ? Je reputerois pour ennemi de la ſocieté des hommes, celui qui poſſedant tout le feu, refuſeroit de le communiquer aux autres, ou leur en interdiroit la lumiere : étant de la nature du feu d'éclairer ceux qui en approchent [k]. Les Philoſophes ont voulu que nous communiquions aux étrangers, & mêmes aux plus ingrats les choſes qui leur ſont utiles, quand nous le pouvons faire ſans en ſouffrir aucun dommage [m]. Et ce qui n'eſt qu'une mauvaiſe volonté, ou envie dans les choſes particulieres, eſt cruauté, & inhumanité dans les choſes communes. C'eſt le comble de l'injuſtice, que tu envahiſſes ce qui m'appartient auſſi bien qu'à toi, par l'inſtitution de la nature, & par le droit des gens, pour m'en interdire l'uſage, que tu me peux laiſſer ſans te faire aucun prejudice, & ſans que la choſe t'appartienne moins qu'auparavant. Ceux qui s'emparent du bien d'autrui, ou qui envahiſſent entierement une choſe commune, ſe muniſſent d'une eſpece de poſſeſſion. Car comme la premiere occupation attribuë la proprieté des choſes particulieres, auſſi une detention toute injuſte qu'elle eſt, emporte quelque apparence de proprieté. Mais les Portugais ont-ils clos la Mer, comme nous avons accoûtumé de clorre nos heritages, en ſorte qu'il ſoit en leur pouvoir d'en exclurre qui il leur plaira ? Tant s'en faut, que quand ils font une diviſion du

k Ennius.

l Cicero de off. 1.

m Sen. lib. 3. cap. 28.

Monde comme il leur plaît, ils ne ſe vantent pas d'aucunes bornes poſées par la nature, ou par main d'homme, mais d'une ligne qui n'exiſte que dans leur imagination. Si une telle diviſion ſuffit pour établir une poſſeſſion, il eſt au pouvoir des Geometres & des Aſtronomes de nous priver de la terre & du Ciel. Où eſt donc cette application de corps à corps, qui eſt la premiere cauſe de la proprieté ? Il n'y eut jamais d'occaſion, où l'on ait pû dire plus juſtement, ce que les Docteurs nous enſeignent, [n] que la Mer étant incomprehenſible, ne peut non plus être miſe au nombre des biens d'une Nation particuliere, que l'air. S'ils appellent occupation d'avoir les premiers trouvé & ouvert la route par la navigation, qu'y a-t'il de plus ridicule ! comme il n'y a point de partie de la Mer, où quelqu'un ne ſoit allé le premier, il s'enſuivroit que toute la navigation ſeroit occupée : Et par ce moyen nous en ſerons exclus en quelque partie de la Mer que ce ſoit. On en pourra même inferer que ceux qui les premiers ont fait le tour du monde, ont acquis l'Ocean tout entier. Mais perſonne n'ignore qu'un navire qui traverſe la Mer, n'acquiert pas plus de droit, qu'il laiſſe de trace après lui. Au reſte il n'eſt pas veritable que perſonne avant eux n'a navigé ſur l'Ocean. On a navigé avant eux autour de la Mauritanie ; & l'Ocean en allant vers l'Orient juſques au Golfe Arabique, eſt fameux par les victoires d'Alexandre. Il y a des preuves que cette navigation n'étoit pas inconnuë aux habitans de Cadis [o]. Que Cajus Cæſar fils d'Auguſte commandant dans le Golfe d'Arabie, y re-

[n] Joann. Febeat ad §. 5. Inſt. d. rer. div.

[o] Ex Plin. l. 2. c. 69. & lib. 6. c. 31. & Mela. lib. 3.

reconnût les pavillons de navires Eſpagnols, qui y avoient fait naufrage. Cælius Antipater dit avoir vû naviger d'Eſpagne en Ethiopie pour le commerce : ſi l'on doit ajouter foy au témoignage de Cornelius Nepos, un certain Eudoxus fuyant la colere de Lathyrus Roi d'Alexandrie ſortit du Golfe d'Arabie, & navigea juſques à Cadis. Cet Ocean n'étoit pas ignoré non plus des Carthaginois, qui ont excellé dans l'art de la navigation, puiſque Hanno, partant de Cadis côtoya le Cap de Bonne Eſperance, alla juſques aux extremitez de l'Arabie, après avoir viſité toutes les Iles qu'il trouva ſur ſa route, & auroit paſſé plus outre, ſi les vivres ne lui avoient pas manqué. Pour le Golfe Arabique juſqu'à l'Inde, & la Cherſoneſe de delà le Garege, & toutes les Iles de l'Ocean des Indes dont le voyage eſt décrit par Pline [p], nous apprenons par l'Hiſtoire de Trajan, & par les tables de Ptolomée, que cette Mer étoit frequentée, & que dans le temps que Rome étoit floriſſante ; les habitans de l'Inde & de la Taprobane envoyerent des Ambaſſadeurs aux Empereurs Auguſte & Claude. Et Strabon [q] dit que de ſon temps les Marchands d'Alexandrie ayant équipé une flotte allerent trafiquer juſques dans le Golfe Arabique, & juſques aux extremitez des Indes ; Ce qu'on n'avoit oſé faire auparavant qu'avec peu de vaiſſeaux. Les Romains ont tiré de grands tributs de cette navigation. Et Pline ajoûte [r] que les Romains tiroient pour 500000. ſeſterces de marchandiſes des Indes, de l'Arabie, & de la Chine qu'ils revendoient au centuple. Il s'enſuit de tous ces exemples

p Plin. l. 6. c. 23.

q Lib. 2. & 17.

r Loco cit. & l. 12. c. 18.

de l'antiquité que les Portugais n'ont pas été les premiers qui ont navigé ſur cet Ocean. Toutes les parties où ils ont navigé étoient connuës auparavant. Les Maures, les Ethiopiens, les Arabes, & les Indiens, n'ont pas pû ignorer les Mers qui les environnent : Mais, dira quelqu'un, ne doit-on compter pour rien que les Portugais ayent retabli la navigation qui avoit été interrompuë pendant pluſieurs ſiecles, & qu'ils l'ayent appriſe aux Europeens avec beaucoup de peine, de depenſe, & de peril ? J'avouë qu'on leur auroit beaucoup d'obligation s'ils avoient eu pour but dans les découvertes qu'ils diſent avoir faites, d'apporter du profit aux autres, & s'ils s'étoient contentez de la gloire immortelle que ſe ſont acquiſe ceux qui ont inventé les plus grandes choſes, non pour eux mêmes, mais pour l'utilité du genre humain. Au contraire n'ayant eu en vuë que leur profit, ils ſe doivent contenter de celui qu'ils ont fait en negotiant les premiers. Nous ſçavons que leurs premiers voyages leur ont produit juſques à 4000. pour cent, & quelques fois d'avantage. De ſorte qu'en peu de temps cette nation de pauvre qu'elle étoit, a acquis des richeſſes immenſes, qui ſurpaſſoient celles des autres Nations. S'ils ont pris cette route, dans le deſſein d'empêcher que perſonne ne les ſuive, ils ne meritent aucune reconnoiſſance, n'ayant enviſagé que leur profit ; & ce ne ſera plus un profit qui leur appartienne legitimement s'ils s'emparent de celui des autres. Il n'étoit pas certain que d'autres n'y ſeroient point allez, ſi les Portugais n'avoient frayé le chemin. Car comme on commençoit

à

à ſe perfectionner dans les Arts, auſſi l'on s'inſtruiſoit de jour en jour de la ſituation, & étenduë de la terre & de la mer. Les exemples anciens dont nous avons parlé, auroient fait naître l'envie de les imiter. Et ſi l'on n'avoit pas réüſſi tout d'un coup, du moins la navigation ſe ſeroit retablie à l'envi l'un de l'autre. Cela auroit pû ſe faire par d'autres, puiſque les Portugais l'ont fait, & qu'il y avoit des Peuples qui n'avoient pas moins d'ardeur pour le commerce, & pour la connoiſſance des coûtumes étrangeres. Les Venitiens qui connoiſſoient déja les Indes en partie, auroient bien-tôt voulu les connoître entierement. La vigilance de Bretons François, & la hardieſſe des Anglois, n'auroient pas laiſſé l'ouvrage imparfait. Les Hollandois ont réüſſi dans des entrepriſes beaucoup plus deſeſperées. Les Portugais n'ont donc aucune raiſon, ni apparence de juſtice de leur côté. Car ceux qui pretendent que la Mer peut être ſoumiſe à l'Empire d'un Prince, ou d'un peuple en particulier, ne l'attribuent qu'à ceux à la domination deſquels les rivages ſont ſoûmis [f]. Or les Portugais n'ont rien dans les rivages des Indes, à l'exception de quelques forteresſes, qu'ils puiſſent dire leur appartenir. D'ailleurs, ſi quelqu'un avoit l'Empire de la Mer, il ne pourroit en interdire l'uſage commun: Comme le Peuple Romain n'avoit aucun droit d'empêcher que l'on fit ſur les bords de la Mer dans l'étenduë de ſon Empire, tout ce qui eſt permis par le droit des gens [t]. Et s'il pouvoit empêcher quelque choſe, ce ſeroit la pêche, ſous pretexte qu'elle épuiſe la mer de

[f] Gloſſ. in c. ibi péric. §. porro ſuper verbo territorio. De elect. in ſexto & ibi Can. Gloſſ. in c. licet. ff. de terris.

[t] L. 4. ff. de rer. div. adde Alber. Gentilem de jure belli lib. 1. c. 19. ſub finem.

poiſſons : Mais non pas la navigation, qui ne fait rien perdre à la Mer. Ce qui eſt d'autant plus inconteſtable que ſuivant le ſentiment des Docteurs que nous avons citez, ceux qui poſſedent des terres, ſoit une nation entiere, ſoit des particuliers, ne peuvent empêcher le paſſage par les grands chemins, non plus que de boire de l'eau d'un fleuve, pourvû que cela ſe faſſe ſans leur cauſer aucun dommage. La raiſon en eſt évidente. Car les uſages d'une même choſe étant differens, les hommes n'ont partagé entr'eux que les uſages ſans leſquels ils ne pouvoient jouïr de la proprieté, & ont laiſſé communs ceux dont les autres peuvent ſe ſervir ſans empirer la condition du proprietaire. Il n'y a donc perſonne qui ne voye fort clairement que ceux qui pretendent interdire la navigation ne ſont ſoutenus par aucun droit legitime, puiſqu'en ce cas le droit donne contr'eux l'action en injure, comme l'enſeigne Ulpien, [v] ou une action utile, qu'on appelloit un interdit prohibitoire [x]. Au contraire la pretention des Hollandois eſt fondée en droit, tout le monde convenant que la navigation ſur mer eſt libre à un chacun, ſans en demander la permiſſion d'aucun Prince. Ce qui eſt même formellement decidé par les loix d'Eſpagne [y].

CHA-

v L. 2. § 9. ff. ne quid in loco publ.

x Gloſſ. ad l. 1. ff. ut in flum. publ.

y Bal. in l. 3. col. 3. ff. de partit. tit. rer. div. Rod. Zuar. Hiſpanus in conſilio 1. de uſu maris 3. 23. l. 10. & 12.

## CHAPITRE VI.

*Que la Mer, ou le droit de la navigation ſur mer n'appartient point aux Portugais à titre de donation du Pape.*

AU defaut du titre de découverte, les Portugais peuvent alleguer la donation du Pape Alexandre, pour s'attribuer à eux ſeuls le droit de naviger ſur mer. Mais nous avons déja fait voir cy devant la nullité de cette donation. Car une donation de ce qui ne tombe point dans le Commerce, ne peut ſubſiſter. Ainſi la Mer, & le droit de naviger ſur Mer ne pouvant appartenir en proprieté à qui que ce ſoit, il s'enſuit que ny l'une ny l'autre n'ont pû être donnez par le Pape, ny acceptez par les Portugais. De plus comme nous avons fait voir que le Pape n'eſt pas Seigneur temporel de tout le monde, par le ſentiment des plus ſages, il ne le peut pas être de la Mer. Et quand on accorderoit ce point, il ne s'enſuivroit pas qu'un privilege annexé à la perſonne du Pape, pût être transferé à aucune nation, ou à aucun particulier, ny en tout, ny en partie; tout de même que l'Empereur ne pourroit pas aliener ſes provinces à ſa volonté, ny les convertir à ſon uſage particulier. [a] Il faut avoir perdu toute honte pour nier cette verité, perſonne n'accordant au Pape le droit de diſpoſer du temporel, ſi ce n'eſt peut-être en tant qu'il eſt abſolument neceſſaire pour l'exercice du ſpirituel. Or les choſes dont il s'agit, la Mer, &

[a] Vict. loco citato n. 26.

le droit d'y naviger, regardent un profit purement temporel, & non la Religion, ny la Pieté, le Pape n'a par conſequent aucun pouvoir d'en diſpoſer : Les Princes mêmes, je veux dire les Seigneurs temporels, ne le peuvent pas, & s'ils ont quelque droit ſur la Mer, ce n'eſt qu'un droit de Juriſdiction, & de protection. Tout le monde convient encore que le Pape n'eſt point autoriſé de faire les choſes qui repugnent à la loy de nature : Et nous avons fait voir qu'il repugne à la loy naturelle, que quelqu'un ſoit proprietaire de la Mer, & de l'uſage de la Mer. [b] Enfin le Pape n'ayant aucun droit d'ôter à autruy ce qui lui appartient, comment pourroit-on juſtifier ſon procedé ſi par une ſeule parole il avoit voulu priver tant de peuples d'un droit qui ne leur appartient pas moins qu'aux Eſpagnols, ſans que ces peuples l'ayent merité, ſans les avoir entendus, & ſans une condamnation precedente ? Il faut donc conclure, ou que ce Jugement du Pape eſt nul, ou que le Pape n'a point eu d'autre intention que de mettre fin à la conteſtation des Portugais & des Caſtillans, ſans aucune diminution du droit des autres nations.

[b] Sil. in verbo Papa. n. 16.

## CHAPITRE VII.

*Que la Mer, & la navigation n'appartiennent point en propre aux Portugais à titre de Preſcription, & de Coutume.*

LE dernier refuge de l'injuſtice, c'eſt la preſcription, ou la Coûtume. Et c'eſt auſſi

auſſi le refuge des Portugais. Mais les principes de droit les plus certains, leur ſont contraires. La Preſcription eſt du droit civil, & partant elle ne peut avoir lieu entre les Rois, & les peuples libres. [a] Sur tout lors que le droit naturel, ou le droit des gens, toujours plus fort que le droit Civil, y reſiſte. La loy Civile même empêche ici la preſcription. [b] Car les choſes qui ne peuvent être poſſedées, ny alienées, telles que ſont la Mer, & l'uſage de la Mer, ne peuvent être preſcriptes. Et puiſque les choſes publiques, c'eſt à dire, qui appartiennent à un peuple en particulier, ne peuvent être acquiſes par une poſſeſſion, quelque longue qu'elle ſoit, ou à cauſe de la nature des choſes mêmes, ou à cauſe du privilege de ceux contre leſquels on voudroit ſe prévaloir de la preſcription : à combien plus forte raiſon ce privilege doit-il être accordé à tout le genre humain en general, pour les choſes qui ſont communes ? Papinien [c] a decidé que *l'on ne preſcrit point par une longue poſſeſſion les choſes publiques par le droit des gens.* Il donne pour exemple un rivage, dont une portion eſt occupée par quelque edifice. Si quelqu'un detruit l'edifice, & y en bâtit un autre, il n'y a point d'exception contre lui ; ce qu'il fortifie par l'exemple d'une choſe publique. Car ſi quelqu'un, après avoir pêché pendant pluſieurs années dans un cours d'eau détourné d'un fleuve, vient à diſcontinuer, il ne peut plus empécher qu'un autre n'y pêche. Ce qui montre evidemment qu'Angelus, & ceux de ſon ſentiment, ſe ſont trompez, ou ont voulu tromper les autres, lors qu'ils ont dit [d] que les Venitiens,

a Vaſq. cap. 15.

b Vide Donel. lib. 5. com. c. 22. & ſeq. L. 6. ff. de contr. emt. L. 9. ff. de uſucapion. L. 25. ff. eod. c. ſive. poſſ. de reg. jur. in 6. L. 28. ff. de verb. ſign. L. 16. ff. de fund. dot.

c L. 45. ff. d. uſucap. L. 6. de oper. publ. L. 9. C. de aquæ-ductu L. 2. ff. de via publ. & it in. L. ult. ff. de uſucap.

d Conſ. 286. Themantale.

tiens, & les Genois ſe ſont acquis par preſcription un droit ſur le golfe Adriatique, & ſur la Mer de Genes, qui battent contre leurs rivages; Et il n'eſt que trop ordinaire aux Juriſconſultes d'abuſer de leur profeſſion, pour flatter les Puiſſances, contre la raiſon, & contre les loix. Si l'on compare la reponſe de Marcien, [e] avec celle de Papinien, elle ne peut ſouffrir d'autre interpretation, que celle qui eſt approuvée par Faber, & Bartole, & preſentement reçuë par tous les Docteurs, [f] à ſavoir que le droit de prohibition a lieu autant que dure l'occupation: Et que l'occupation étant diſcontinuée, elle ne peut plus ſervir de rien, eût-elle duré mil ans, comme l'enſeigne Paul de Caſtre. Quand Marcien auroit voulu, que là où l'occupation eſt permiſe, la preſcription le doit être auſſi, ce qu'on ne peut pas croire lui être entré dans l'eſprit, ce ſeroit neantmoins une abſurdité d'appliquer à la mer, qui eſt commune, ce qu'il diſoit d'un fleuve qui n'eſt que public, & à un Golfe, ce qu'il diſoit du cours d'eau detourné d'un fleuve: puis que la preſcription de la mer, ou d'un Golfe empêcheroit un uſage commun par le droit des gens; Au lieu que la preſcription d'un fleuve, ou d'un cours d'eau detournée, ne feroit pas beaucoup de prejudice au public. Mais le raiſonnement d'Angelus qu'il tire du cours d'eau, eſt tout à fait étranger à la queſtion, [g] & comme tel rejetté par tous les Docteurs, ſelon Paul de Caſtre. Il eſt donc faux qu'une telle preſcription puiſſe être acquiſe par un temps qui excede la memoire des hommes; Car quand la loy deffend abſolument la pre-

eſt: inter cætera capitula pacis.

e L. 7. ff. de div. & temp præſcr.

f Duar. de uſucap. c 3. Cujac. ad d. l. ult. de uſucapion. Donell. Com. lib. 5. c. 22. in d. l. ult. n. 4. per l. 14. ff. de acquer. dom.

g Ex l. 4. C. de aquæ d. lib. 11. confer cum l. 2. eod. tit. & cum l. 3. §. 4. ff. de aqua quet. & aſt.

preſcription, le tems, quoy qu'immemorial, ne la peut acquerir : en un mot, comme parle Felinus, [h] une choſe impreſcriptible en ſoy ne devient point preſcriptible par un temps immemorial. Balbus [i] convient de cette verité, mais il dit que le ſentiment d'Angelus a été reçû par cette raiſon, que le temps immemorial, equipolle à un privilege, & qu'un ſi long temps fait preſumer un titre legitime : Ce qui fait aſſez comprendre que ces Docteurs n'ont voulu dire autre choſe, ſinon que ſi quelque partie de la Republique, par exemple de l'Empire Romain, avoit uſé d'un tel droit pendant un temps immemorial, il faudroit lui accorder la preſcription, par ce que le long temps feroit preſumer une conceſſion du Prince, qui auroit precedé. De ſorte qu'aucun n'étant Seigneur de tout le genre humain, qui puiſſe accorder un tel droit ſoit à un homme, ſoit à un peuple, il ne peut y avoir de titre, ne pouvant y avoir de conceſſion precedente. Et ainſi par leur propre raiſonnement le laps du temps, quelque long qu'il puiſſe être, ne ſert de rien, entre ces Rois, & des peuples libres & independans. Rien n'eſt de plus faux que ce qu'enſeigne le même Angelus, qu'encore qu'une telle preſcription n'emporte pas la proprieté, du moins elle doit operer une exception en faveur de celui qui a poſſedé. Car Papinien [k] refute cette exception en termes precis : Et il ne pouvoit pas être d'un autre ſentiment, puiſque de ſon temps la preſcription n'étoit autre choſe qu'une exception. Il eſt dont vray, ce qui eſt même decidé par les loix d'Eſpagne, [l] qu'on ne peut preſcrire par quelque

h Ad c. accedentes. de præſcript.

i De præſcript. 4. part. 5. part. princip. q 6. num. 8.

k d l. ult.

l Par 3, tit. 29. l. 7. in c. Placa. Rod. Zuar. d. conſ. 4.

Accurſe, [p] dit qu'on peut avoir un tel droit, ou par preſcription, ou par Coûtume. Mais cette addition n'ayant aucun rapport au texte de la loy, doit paſſer pour une conjecture, ou une réverie, plutôt que pour le ſentiment d'un bon interprete. Nous avons expliqué cy devant la Reponſe de Paulus, mais au reſte s'ils avoient aſſez fait attention ſur les termes d'Ulpien, [q] à la fin de la loy qui precede immediatement, ils auroient parlé d'une autre maniere. Car Ulpien avouë que la Coutume qui ſemble autoriſer à exclure les autres de pêcher devant ma maiſon, eſt une uſurpation [r] contre le Droit, & que nonobſtant cette mauvaiſe coutume, celui auquel je voudray ôter la liberté de pécher, aura contre moy l'action en injure. Il rejette donc cet uſage, il le nomme une Uſurpation, comme ont fait les Docteurs Chretiens, & entr'autres Ambroiſe. [s] Et en effet qu'y a-t-il de plus certain qu'une Coutume ne vaut rien qui eſt directement oppoſée au droit naturel, & au droit des gens. [t] La Coûtume eſt une eſpece de droit poſitif, qui ne peut deroger à une loy perpetuelle : Et c'eſt une loy perpetuelle, que l'uſage de la mer ſoit commun à tous les hommes. Ce que nous avons dit en parlant de la preſcription, eſt vray dans le cas de la Coutume. Et ſi l'on ſe donne la peine d'examiner le ſentiment de ceux qui enſeignent le contraire, on ne trouvera autre choſe ſinon que la Coutume s'acquiert par un Privilege. Or perſonne ne peut accorder un privilege contre le genre humain. Vaſquet [v] a traitté cette queſtion fort exactement ; Docteur que l'on peut appeller l'ornement de l'Eſpagne,

[p] Add. l. 14.

[q] In d. l. injuriarum. §. ult.

[r] Vide Gloſſ. eod. loco.

[s] 1. 1. de offic. 28. Gentil. l. 1, c. 19. ſub finem.

[t] Auth. ut nulli judici. §. 1. c. cum tanto. de conſuet.

[v] Controverſ. ill. c. 89. n. 12. & ſeq.

pagne, qui explique, & enſeigne le droit avec autant de ſubtilité, que de deſintereſſement. Sa theſe eſt que *les lieux publics & communs par le droit des gens, ne peuvent être preſcrits.* Il l'appuye de pluſieurs autoritez, & repond aux exceptions d'Angelus & des autres, que nous avons rapportées. Avant que d'entrer en matiere, il avertit qu'elle depend de la parfaite connoiſſance du droit naturel, & du droit des gens. Le droit naturel eſt immuable comme procedant de la Providence divine. Une partie de ce droit naturel, eſt le droit des gens que l'on appelle primitif, different du droit des gens poſitif, qui peut changer; s'il y a quelques coûtumes qui repugnent au droit Primitif, ce ne ſont plus, à ſon avis, des Coutumes humaines, des loix, des uſages, mais des coûtumes feroces, corrompues & abuſives: conſequemment elles ne peuvent être preſcrites par quelque temps que ce ſoit, elles ne peuvent être autoriſées par aucune loy, ny affermies par le commun conſentement où la pratique de pluſieurs nations; Ce qu'il confirme par pluſieurs exemples, & par le témoignage d'Alphonſe de Caſtre Theologien Eſpagnol, [w] *il paroit de là*, dit-il, *combien eſt ſuſpect le ſentiment de ceux qui eſtiment que les Venitiens, & les Genois ont droit d'empêcher aux autres la navigation dans le Golfe Adriatique, & dans la Mer de Genes, comme s'ils avoient preſcrit ces Mers: Ce qui eſt contraire non ſeulement aux loix civiles,* [x] *mais encore au Droit naturel ou droit primitif des gens, que nous avons dit ne pouvoir être changé. Non ſeulement toutes les Mers, mais auſſi toutes les autres choſes immobiliaires étoient communes par ce droit primi-*

w De poteſtate legis pœnal. l. 2, cap. 14. part. 572.

x All. l. 14. ff. de acq. rer. dom. l. fin in pr. ff. de uſuc. §. 2. verbo omnibus. Inſt. de rer. div. l. 7. ff. de div. & temp. præſer. l. 14. ff. de injuriis.

*primitif, Et quoy que l'on s'en ſoit departi pour la proprieté des terres que l'on a depuis partagées, & par ce moyen ſeparées de la Communauté : Y On n'en a pas fait de même de la Mer, qui depuis le commencement du monde juſques à preſent, a toujours été, & eſt encore commune à tous les hommes, ſans que l'on y ait apporté aucun changement, ce qui n'eſt ignoré de perſonne. Et quoy que j'aye appris qu'un grand nombre de Portugais ſe perſuadent que leur Roi a tellement preſcrit la navigation des Indes Occidentales, & peut-être Orientales, & de toute cette vaſte Mer qu'il faut traverſer, qu'il ne doit être permis à aucune autre nation d'y voyager : Quoy que ce ſoit une opinion vulgaire parmi nos Eſpagnols que nôtre ſeule nation à droit de paſſer cette Mer immenſe pour aller aux Indes, que nos Rois ont ſubjuguées, Et qu'elle s'eſt acquis ce même droit par preſcription ; leur ſentiment n'eſt pas moins* extravagant, *que de ceux qui ont* revé *la même choſe pour les Venitiens & les Genois. Ce qui eſt d'autant plus* deſtitué de bon ſens, *que chacune de ces Nations en particulier ne peut pas preſcrire contr'elle même. C'eſt à dire, la Republique de Veniſe ne peut pas preſcrire contre elle même. La Republique de Genes ne peut pas preſcrire contr'elle même. Le Royaume d'Eſpagne contre ſoy même, ny le Royaume de Portugal contre ſoy même : z puiſqu'il doit y avoir de la difference entre l'agent & le patient. Et elles peuvent encore moins preſcrire contre les autres Nations, le droit des preſcriptions étant purement civil, & ne pouvant par conſequent avoir lieu entre les Princes & les peuples qui ne reconnoiſſent aucun ſuperieur pour le temporel, car les droits civils de chaque nation, ſont auſſi peu conſiderables par rapport aux autres nations, & même à chaque etranger en particulier,*

y All. l. 5. ff. de juſt. & jure §. 2. verſ. jus autem gentium. Inſt. de jure natur.

z All. l. 4. §. 27. ff. de uſuc. §. ſi itaque. Inſt. de act. Ut dictis jurib. & l. 11. ubi multa per Bartol. & Jal. ff. de legat. 1. part. 1, in pr. q. 3. &

*culier, que s'ils n'avoient jamais été, & il faut avoir recours au droit des gens primitif, ou positif, qui constamment n'admettent point cette sorte de prescription, ou plutôt, usurpation de la Mer. Car aujourd'huy l'usage des eaux n'est pas moins commun qu'il étoit au commencement du monde. D'ailleurs c'est un principe du droit naturel & divin de ne pas faire à autruy, ce que nous ne voulons pas qu'on nous fasse. Ainsi la navigation ne pouvant nuire qu'à celui qui navige, il est fort juste qu'elle ne puisse & ne doive être interdite à personne, autrement la nature qui est libre en tout ce qui la concerne, & qui n'est pas nuisible à elle même empêcheroit la liberté de ceux qui usent de la navigation, & blesseroit le precepte dont nous venons de parler. Vû principalement que tout ce qui n'est point expressément deffendu, doit être permis.* [a] *Non seulement il est contre le droit naturel d'empêcher la navigation, mais de plus nous sommes obligez de faire tout le contraire, c'est à dire de la faciliter autant que nous le pouvons sans nous faire de prejudice.* Après avoir confirmé ce qu'il vient de dire par plusieurs autoritez divines & humaines, il ajoute. [b] *Nous voyons encore par ce qui vient d'être dit combien est suspecte l'opinion de Jeannes Faber, d'Angelus, de Balde, & de Franciscus Balbus, qui estiment qu'encore que les lieux Communs par le droit des gens, ne puissent être acquis par prescription, ils peuvent neantmoins être acquis par coûtume. Ce qui est absolument faux. Cette coûtume est obscure,* destituée de toutes les lumieres de la raison, *& impose la loy aux mots, & non aux choses mêmes.* [c] *Il est evident que dans les exemples des Espagnols,* des Portugais, *des Venitiens, des Genois, &c. le droit de la navigation, & de l'empêcher aux autres,*

[a] L. libertas. ff. de statu hom. §. libertas. Inst. de jure pers. l. 1. & 2. ff de homine lib. exh. leg. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non dat. l. si quando. §. illud. verb. astringendos. C. de inoffic. test. L. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. major.

[b] l. super statuas. C. de religiosis.

[c] Contra leg. 2. cum vulgatis. C. comm. de leg.

*tres, ne leur eſt non plus acquis par Coûtume, que par preſcription.* [d] *La raiſon eſt egale de part & d'autre. Car comme par les raiſons de droit que nous avons rapportées cela ſeroit contre l'equité naturelle, & ne cauſeroit que de la perte, ſans cauſer aucune utilité, auſſi ne peut-il être introduit par une loy tacite, telle qu'eſt la Coutume* [e] *non plus que par une loy expreſſe, telle qu'eſt la preſcription. Et ne pourroit être rectifié par le temps, mais deviendroit plus injuſte de jour en jour.* Il fait voir enſuitte, que par la premiere occupation des terres, un peuple peut avoir le droit de chaſſer ſur ſon fonds, & de pêcher dans ſon fleuve; & qu'après que ces droits ont été diſtraits de la Communauté, & ont pû ſouffrir une application, ou occupation particuliere, ils ont pu être preſcripts par une poſſeſſion immemoriale, comme par un tacite conſentement du peuple. Ce qui arrive par la voye de la preſcription, & non de la Coûtume, puis que la condition de l'acquereur ſeul devient meilleure, & celle des autres pire qu'elle n'étoit auparavant. Enfin après avoir établi trois circonſtances neceſſaires pour acquerir le droit de pêcher dans un fleuve par preſcription, & privativement à tout autre, il ajoute encore. *Pour ce qui eſt de la Mer ces trois conditions ne ſuffiroient pas pour y acquerir un droit; la raiſon de la difference entre la Mer d'une part, la terre & les fleuves d'autre, c'eſt que dans le premier cas, qui concerne la Mer, le droit primitif des gens eſt demeuré en ſon entier, comme il étoit autrefois, & comme il a toujours été juſqu'à aujourd'huy, qu'il n'a jamais été ſeparé de la Communauté, & qu'il n'en a jamais été fait d'application à une, ou à pluſieurs perſonnes particulieres & dans le*

d L. illud. ff. ad l. Aquil.

e c. Erit autem lex. 4. diſt. l. 1. & 2. ff. de legib. l. de quib. cum ſeq. ff. de legib. c. fin. de præſcr.

f Per tot. titul. ff. ne quid in ſtum. pub.

*le dernier cas, qui concerne la terre, & les fleuves; il en eſt autrement, comme nous avons dit. Car il eſt certain que ſi pluſieurs chaſſent ſur une terre, ou pêchent dans un fleuve, la terre peut être facilement épuiſée de bêtes, & le fleuve de poiſſons: ce qui*

g L. Scio ff. de minor. Vaſq. lib. 1, de ſuc. reſo. cap. 7.

*n'arrive point dans la Mer. La navigation ſur les fleuves peut être troublée, & empêchée par les edifices, ce qui ne peut arriver à la navigation ſur Mer. Les aqueducs peuvent deſécher les fleuves, & non la Mer.* f *Ainſi les Choſes ne ſont pas egales. Il ne faut pas objecter ce que nous avons dit cy devant que l'uſage des eaux des fleuves, & des fonteines, eſt*

h All. Balbum de præſcr. 5. in pr. in qu. 11. illius. 5. quæſt. pr. Gl. in cap. inter cætera. 16. q. 3. Alph. de Caſtr. de poteſt. leg. pœn. lib. 2. c. 14. Bal. in fine. & ibi Ang. in l. omnes. C. de præſcr. 30. ann. &c.

*commun à tout le monde: Car il faut l'entendre de l'uſage pour boire, ou pour d autres ſemblables neceſſitez qui ne ſont point, ou tres peu de prejudice aux proprietaires du fleuve, ou à ceux qui y ont quelque droit;* g *Et ce qui eſt d'une ſi petite conſequence n'entre point en conſideration. Il eſt encore important pour nôtre ſentiment que ce qui eſt injuſte ne ſe peut preſcrire par quelque temps que ce ſoit, & c'eſt pour cela qu'une loy injuſte ne ſe preſcrit jamais, & n'eſt point rectifiée par le temps. Enfin les choſes impreſcriptibles par la diſpoſition des loix, ne peuvent être preſcrites même par l'eſpace de mille ans.* Ce qu'il fortifie par les temoignages d'un grand nombre de Docteurs. h Il n'y a perſonne qui ne voye preſentement qu'une uſurpation, quelque long-temps qu'elle ſoit continuée, n'eſt point capable d'interrompre, ny d'empêcher l'uſage d'une choſe Commune. A quoy il faut ajoûter que l'autorité de ceux qui ſont d'un ſentiment contraire, ne touche aucunement nôtre queſtion. Car ils parlent de la Mer Mediterranée, & nous, de l'Ocean; Eux d'un Golfe, & nous d'une vaſte Mer: Ce qui fait une grande

diffe-

difference par rapport à l'occupation : Et ceux auxquels ils accordent la preſcription poſſedent les Rivages de ces Mers, comme les Venitiens, & les Genois; ce qu'on ne peut dire des Portugais à l'égard des Indes. De plus ſi le temps pouvoit ſervir pour les choſes publiques, ou qui appartiennent à une nation, comme quelques uns l'eſtiment, il faudroit trois conditions, i qui ne s'y rencontrent pas. Premierement tous conviennent que pour preſcrire ce droit il faut l'avoir exercé, non ſeulement pendant un long-temps, mais pendant un temps Immemorial. 2°. que pendant tout ce temps, nul autre ne l'ait exercé, ſi ce n'a été par permiſſion, ou clandeſtinement. 3°. qu'il s'oppoſe à l'entrepriſe de ceux qui veulent l'exercer au vû & ſû de ceux à qui la choſe appartenoit. Il ne ſuffiroit pas même, ſuivant le ſentiment des Docteurs de l'avoir toujours exercé, & d'avoir toujours empêché quelques uns de l'exercer, s'il y en a d'autres qui l'ayent exercé librement. Il faut que toutes ces conditions ſe rencontrent enſemble : La raiſon eſt que la loy s'oppoſe à la preſcription des choſes publiques, que celui qui preſcrit doit uſer de ce droit comme lui appartenant, & non pas comme d'un droit commun; Et que ſa poſſeſſion ne doit point avoir été interrompuë. Il ne ſuffit pas toujours que le temps immemorial requis pour la preſcription, ſoit d'un ſiecle entier, comme l'enſeignent les meilleurs interpretes ; il faut que la tradition en ſoit parvenuë de nos Ancêtres juſques à nous, & qu'il n'y ait perſonne vivante qui ait vû, ny oüi le contraire. En 1470. du temps du Roi Jean II. k les Portugais

i id. loc. n. 38.

k Oſorius l. 1.

tugais penetrerent l'Ocean ſur les côtes d'Affrique. 20. ans après ſous le Regne d'Emanuel, ils paſſerent le Cap de Bonne-Eſperance, & long-temps après gagnerent juſqu'à Malacca, & aux Iſles plus éloignées, où les Hollandois commencerent à aborder en 1595. conſtamment avant l'expiration des 100. ans. Dans cet intervalle d'autres nations ont encore interrompu leur poſſeſſion, & par ce moyen empêché la preſcription. En 1519. les Caſtillans, les François, & les Anglois ſont allez juſques aux Moluques. Enfin les habitans des Côtes d'Affrique & d'Aſie ont perpetuellement conſervé l'uſage des Mers voiſines par la Navigation, & par la pêche, ſans que les Portugais les en ayent jamais empêchez. Il faut donc conclure que les Portugais n'ont aucun droit d'interdire à quelque autre nation que ce ſoit, la navigation aux Indes.

## CHAPITRE VIII.

### *Que le commerce eſt libre par le droit des gens entre quelques peuples, & quelques perſonnes que ce ſoit.*

SI les Portugais diſent que le droit de negotier avec les Indiens leur appartient privativement à toute autre Nation, on les refutera par les mêmes argumens, qu'il faut reprendre en peu de mots, & en faire l'application. Par le droit des Gens tous les hommes ont la liberté de negocier entr'eux, & perſonne ne peut les en priver [a]. Quoi que le

a vide c. 1. l. ex hoc jure 5. d. de juſt. & jure & ibi Bartol.

parta-

partage des biens ait rendu le commerce neceſſaire, il a pourtant une origine plus ancienne; Car Ariſtote a fort bien dit[b] que le negoce qui ſe faiſoit par échange, ſuppleoit à ce que la nature refuſoit, afin que chacun eût ce qui lui étoit neceſſaire. Il faut donc qu'il ſoit commun par le droit des gens, non ſeulement privativement, mais poſitivement, ou affirmativement[c]; ce qui eſt du droit des gens privativement, étant ſujet au changement, & non ce qui l'eſt poſitivement. On pourra mieux entendre cela par ce qui ſuit. La nature avoit donné tout à tous. Mais un même païs ne pouvant pas produire tout ce qui eſt neceſſaire pour la vie, il falloit que les hommes paſſaſſent d'un lieu en un autre pour trouver ce qui leur manquoit. Il ne ſe faiſoit pas encore d'échange; chacun indifferemment appliquoit à ſon uſage ce qu'il trouvoit lui être propre, ſans que perſonne l'en empêchât; à peu près comme on dit que les habitans de la Chine en uſoient autrefois, laiſſant à la liberté d'un chacun de prendre ce qui lui étoit neceſſaire[d]. Mais du moment que les choſes mobiliaires eurent été diviſées & appropriées à chacun en particulier, de la maniere que nous l'avons expliqué, on inventa l'échange, par le moyen de laquelle, ce qui manquoit aux uns, étoit ſupplée par les autres. Ainſi les neceſſitez de la vie, ont fait naître le commerce, comme Pline l'a prouvé[e]. Mais après que les terres eurent été partagées en differens domaines, & que la communauté fut bannie en tous lieux, le Commerce devint neceſſaire non ſeulement entre les hommes éloignez les uns

b l. 1. de repub. c. 9.

c Vide Covar. in c. peccatum. §. 8.

d Pomponius Mela l. 3.

e Leg. 1. ff. de contrahemt. lib. 33. c. 1.

des autres, mais auſſi entre voiſins. Pour le faire plus facilement on inventa la monnoye, dont le mot latin vient d'un terme Grec qui ſignifie, loy, parce que la monnoye eſt d'inſtitution civile[f]. Ainſi la ſource de tous les contracts en general, eſt la nature même, mais les manieres de contracter, & le prix ſont d'inſtitution [g]: ce que les plus anciens interprêtes du droit n'ont pas aſſez bien diſtingué. Cependant ils conviennent tous que la proprieté, du moins des choſes mobiliaires, provient du droit primitif des gens, auſſi bien que tous les contracts où les choſes dont on negocie ſont échangées ſans intervention de prix [h]. Les Philoſophes [i] diſtinguent de deux ſortes de trafic des choſes mobiliaires: Le commerce en gros entre perſonnes éloignées, [k] & le commerce en detail dans les marchez, & dans les boutiques, entre les habitans du même lieu. Ariſtote [l] diviſe le Commerce entre perſonnes éloignées en celui qui ſe fait par Terre & celui qui ſe fait par Mer. Le Commerce en gros eſt plus honnête, que le commerce en detail; & le commerce en gros qui ſe fait ſur mer, eſt le plus avantageux, comme procurant une plus grande abondance de toutes choſes [m]. C'eſt pour cela qu'Ulpien dit que l'exercice de la navigation appartient au corps de la Republique; ce qui eſt different pour le commerce en detail dont l'uſage libre eſt abſolument neceſſaire pour la vie. Car ſelon Ariſtote, [n] *l'échange de toutes choſes a pris ſon origine de la nature même, les uns ayant ce qui leur eſt neceſſaire, & les autres ne l'ayant pas.* Et Seneque [o] dit que *par le droit des gens il eſt permis de revendre ce que l'on*

f d. l. 1. Ariſt. lib. 5. de morib. c. 8. & lib. 1. de rep. c. 9.

g Jus naturale. diſt. 1. Ariſt. d. c. 9.

h Caſtr. ex Cyno & aliis in d. l. 5. ff d. juſt. & jur. n. 20. & 28.

i Plato Sophiſta.

k Plato lib de rep. 2. qui loc. cit. in l. 2. ff. de nund.

l Ariſt. l. 1. de repub. c. 11.

m Cic. off. 1. Ariſt. l. 1. de rep. c. 9.

n d. loco.

o d. benef. cap. 8.

*l'on a acheté.* Ainſi la liberté du commerce eſt du droit primitif des gens, qui a une cauſe naturelle & perpetuelle : partant on ne peut l'interdire à perſonne ; & ſi on le pouvoit, ce ſeroit ſeulement d'un commun conſentement de toutes les Nations, tant s'en faut qu'une ſeule nation ſoit en droit d'empêcher deux autres nations de trafiquer enſemble.

## CHAPITRE IX.

### *Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à tître d'occupation.*

LA découverte, ni l'occupation n'ont point de lieu dans les cas dont il s'agit ; Le droit de trafiquer n'ayant rien de corporel qui puiſſe être apprehendé. Et il ne ſerviroit de rien aux Portugais, quand on ſuppoſeroit, ce qui eſt tres faux, qu'ils auroient les premiers trafiqué avec les Indiens ; Car comme d'abord les peuples ſont allez, & ont trafiqué en des lieux differens, il faut de neceſſité que quelques uns ayent commencé en chaque endroit, & cependant il eſt très certain qu'ils n'ont point acquis plus de droit que les autres. De ſorte que ſi les Portugais reclamoient le droit de negotier avec les Indiens à l'excluſion des autres, ce ne pourroit être, que comme une ſervitude en conſéquence d'une conceſſion expreſſe, ou d'une conceſſion tacite qui eſt la preſcription, & non autrement.

## CHAPITRE X.

*Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre de donation du Pape.*

PErſonne ne leur a accordé ce droit à l'excluſion des autres, ſi ce n'eſt le Pape, qui n'a pû le faire[a]: perſonne ne pouvant donner ce qui ne lui appartient point. Or, à moins que le Pape ne ſoit Seigneur temporel de tout le monde, ce que les plus ſages lui conteſtent, il ne peut pas ſe dire Maître du droit general du Commerce: ſur tout le commerce n'étant que pour le profit temporel, & non pour le ſpirituel, hors duquel la puiſſance du Pape ceſſe entierement, comme tout le monde en convient. Au reſte ſi le Pape vouloit donner ce droit aux Portugais, & en priver toutes les autres Nations, ils feroit une double injuſtice. Premierement aux Indiens, qui étant hors de l'Egliſe ne ſont en rien ſoûmis à la puiſſance du Pape: ainſi le Pape n'ayant pû leur ôter ce qui leur appartient, il n'a pû auſſi leur ôter le droit qu'ils ont de negotier avec telles Nations & telles perſonnes qu'il leur plaît. En ſecond lieu, à tous les autres peuples Chrêtiens, & non Chrêtiens, qu'il n'a pû priver de ce droit, ſans en dire la cauſe. De plus nous avons fait voir par raiſons, & par autoritez, que les Princes temporels ne peuvent pas interdire la liberté du commerce dans l'étenduë de leur domination: Et que l'autorité du Pape ne peut rien

a Vide arg. cap. 3. & c. 6.

rien contre le droit de la nature, & contre le droit primitif des gens, d'où cette liberté tire son origine.

## CHAPITRE. XI.

### *Que le Commerce des Indes n'appartient point à titre de prescription, ou de coûtume.*

REste la prescription, ou la coûtume[a]. Mais nous avons prouve avec Vasquius que ni l'une ni l'autre ne peut avoir lieu entre des nations independantes, ni entre les Princes de differens peuples, ni contre ce qui est introduit par le droit naturel, ou le droit primitif des gens. Le droit du commerce, qui n'est point susceptible de proprieté, ne peut devenir propre à aucune nation, ni à aucun particulier par quelque temps que ce soit: Et comme il ne peut y avoir de titre, ni de bonne foy, la prescription, selon les constitutions Canoniques, ne seroit plus un droit, mais une injuste usurpation. L'apparence de possession du Commerce n'est point fondée sur un droit de proprieté, mais sur un droit commun à tous les hommes: Au contraire si quelques nations ont negligé le Commerce des Indes, elles ne l'ont point fait en consideration des Portugais; mais parce qu'elles n'ont pas crû jusqu'à present qu'il leur fut avantageux, & quand ils croiront y trouver leur profit, rien ne pourra les empêcher de faire ce qu'ils n'ont pas voulu faire plûtôt. C'est une regle certaine en-

[a] vide argumenta c. 7.

ſeignée par les Docteurs [b], *que les choſes qui ſont purement arbitraires, & de ſimple faculté, c'eſt-à-dire qui ne ſe ſont point en vertu d'un droit particulier, mais par un droit commun à tous les hommes, ne s'acquierent point par preſcription, ou par coûtume, fût-elle de* 1000. *ans.* Ce qui a lieu affirmativement & negativement, comme l'enſeigne Vaſquius. Car je ne ſuis point obligé de faire ce que je fais librement, & ſi je ne le fais pas, je n'ay pas moins la liberté de le faire : ſe peut-il rien de plus abſurde que nous perdions la liberté, ou le droit de contracter avec quelqu'un quand l'occaſion s'en preſente, ſous pretexte que nous n'avons pas toujours contracté avec lui ? autrement, dit fort bien le même Vaſquius, ce qui a été fait librement, ſembleroit fait par neceſſité. De ſorte que quand les Portugais prouveroient la contrainte, ce qu'ils ne font pas, elle ne leur ſerviroit de rien, puiſqu'elle ſeroit contre le droit naturel, & nuiſible à tout le genre humain [c]. D'ailleurs cette contrainte devroit avoir duré pendant un temps immemorial, dont les Portugais ne peuvent pas ſe vanter, puiſqu'il n'y a pas encore cent ans que les Venitiens avoient preſque tout le commerce des Indes [d]. Il faudroit une contrainte ſans reſiſtance [e] : Mais les François, les Anglois & les autres y ont reſiſté : Et la contrainte contre quelqu'un en particulier, & non contre tous ſans exception, ſeroit inutile, un ſeul qui n'eſt point contraint conſervant la poſſeſſion de la liberté commune. Or les Arabes & les Chinois depuis quelques ſiecles juſques à preſent, ont perpetuellement negocié avec les Indiens.

b Gloſſ. & Bart. in l 2. ff. de via publ. Balb. in 4. par 5. par. prine. qu. 1. Panorm. in c. ex parte Aſtens. de conſ. præben. Doct. in l. 41. ff. de acq. poſſ. & alleg. per Covar. in c. poſ. ſeſſor. parte 2. §. 4. in 6. contr. uſu freq. c 4. n. 10. & 12. d. n. 12.

c Vaſq. d loco. n. 11.

d Guic. l. 19. hiſtor.

e Vide 5. c 7 ſub finem.

CHA-

## CHAPITRE XII.

*Que les Portugais ne ſont appuyez ſur aucune raiſon d'équité, pour empêcher aux autres le Commerce des Indes.*

CE que nous avons dit fait aſſez connoître l'avidité inſatiable de ceux qui pour exclure les autres de participer au profit, & pour étouffer les remords de leur conſcience, ſe ſervent de raiſonnemens convaincus de fauſſeté par les plus fameux Docteurs des Eſpagnols intereſſez en la même cauſe [a]. Ils diſent tous unanimement, que ceux qui uſurpent le commerce des Indes ſe ſervent de pretextes injuſtes, que les Theologiens n'auroient pas approuvez, s'ils les avoient examinez ſerieuſement. Se peut-il conçevoir une plainte plus injuſte que celle des Portugais, qu'ils ont épuiſé tout leur profit pour conſerver leur droit contre ceux qui vouloient s'y oppoſer; c'eſt une Maxime certaine, que *celui qui uſe de ſon droit, ne commet ni dol, ni fraude, & n'eſt point reputé faire tort à autrui.* Ce qui eſt vray ſur tout quand on en uſe, ſans nul deſſein de nuire à perſonne, mais ſeulement pour ſa propre utilité. Car on doit regarder la fin principale d'une action, & non pas les ſuites qui en peuvent arriver par accident, & par des cauſes exterieures. A proprement parler celui qui uſe de ſon droit ne fait point de tort, lors qu'il empêche ſeulement la continuation d'un profit, comme l'enſeigne Ulpien [b], de même que celui qui en élevant ſa mai-

a Vaſq. cont. illuſt. c. 10. n. 10. Vict. p. 1 de Indis rel. 1. n. 3. l. 27. §. pen. de rei vind. l. 55. de reg. juris. l. 13. quæ in fraud. cred. l. 24. §. 12. de damno inf. l. 151. de reg. jur. Bart. in l. 1. n. 5. ff. de flum. Caſtr. in l. 10. de ſervit. l. 1. §. 12. de aq. & aq. plu.

b Vide Vaſq.

cont. uſu fr. cap. 4 n. 3. & ſeqq. l. 26. de damno inf.

maiſon bouche les vuës de ſon voiſin, n'eſt point reputé faire tort à ſon voiſin; mais ſeulement lui ôter une commodité dont il vouloit bien le laiſſer jouir auparavant: Etant tout à fait conforme à l'équité naturelle, & au droit même le plus étoit, que chacun s'éjouïſſe d'un profit qui eſt commun, & expoſé au premier occupant, plûtôt que celui qui en jouïſſoit auparavant [c]. Un artiſan auroit-il raiſon de ſe plaindre qu'un autre artiſan de ſa même profeſſion, lui ôte ſon profit? La cauſe des Hollandois eſt beaucoup plus juſte, puis qu'à cet égard leur interêt que les Portugais veulent detruire eſt joint avec celui de tout le genre humain [d]. L'on ne peut dire que cela ſe faſſe par un motif de jalouſie, comme Vaſquius le preuve en un cas ſemblable: Car il faut neceſſairement, ou abolir entierement cette liberté, ou convenir que l'on en peut uſer à l'envi l'un de l'autre par une très loüable émulation: Selon ce que dit Heſiode, que *c'eſt une heureuſe & noble conteſtation entre les hommes.* Par exemple, dit-il, ſi quelqu'un par un motif de pieté vendoit ſon blé à meilleur marché que les autres qui ſe prevalent de la diſette pour s'enrichir, il eſt certain que par ce moyen il diminuë leur profit. Nous ne le nions pas, *mais il le diminuë pour le bien commun de la Nation preſſée par la famine: Et il ſeroit à ſouhaiter que les revenus des Princes & des Tyrans fuſſent diminuez de la même maniere.* Qu'y a-t-il donc de plus injuſte que la pretention des Eſpagnols, de vouloir ſe rendre tout le monde tributaire, & de vouloir interdire la liberté de vendre & d'acheter que par leur permiſſion? [e] C'eſt juſtement que l'on a par tout de l'horreur

c Vaſq. d. loco.

d Ib. num. 5.

e l. 1. C. de monop.

pour

pour ces monopoleurs, ceux qui cachent leur blé pendant la diſette pour le vendre plus cher [f], & on les punit ſeverement comme des peſtes publiques, parce qu'ils contreviennent à l'intention de la nature, qui ſe rend feconde pour le bien commun de tous les hommes [g]. Le negoce n'a point été établi pour l'uſage de quelques uns en particulier, mais pour ſuppleer aux neceſſitez des autres, en conſervant la juſte recompenſe de ceux qui s'expoſent à la peine, & au peril du tranſport des marchandiſes. Ce qui eſt à charge & pernicieux à une Republique qui n'eſt qu'une ſocieté de peu de perſonnes, ſera-t-il plus ſupportable dans la ſocieté de tout le genre humain, que les Eſpagnols faſſent de tout le monde un lieu de Monopole ? S. Ambroiſe declame contre ceux qui ferment les Mers [h], S. Auguſtin, contre ceux qui bouchent les chemins publics, & Gregoire de Nazianze [i] contre ceux qui s'aſſocient pour acheter, & envahir les marchandiſes, afin de tirer un profit exceſſif de la neceſſité des autres : ou comme il le dit fort éloquemment, *qui ſont trafic du beſoin d'autrui*. La divine ſapience devouë à la fureur publique *celui qui detient le froment*. Que les Portugais s'écrient tant qu'ils voudront, vous voulez diminuer nôtre profit, les Hollandois repondront, non, mais nous veillons au nôtre : vous fâchez vous de ce que nous avons part aux vents, & à la mer ? qui vous a promis que vous en ſeriez toujours les Maîtres ? Il vous en reſte autant que ce dont nous nous contentons.

f Cajet. ad ſum. Thom. 2. 2. q. 77. art. quod ad tertium.

g Ariſt. 1. de rep. c. 9.

h S. Hex. c. 10. l. 4. q 44. ſup. Num.

i In fun. Baſilii.

## CHAPITRE XIII.

*Que les Hollandois doivent conſerver le Commerce des Indes ſoit par la Paix, ſoit par la Trêve, ſoit par la guerre.*

LA liberté du commerce nous étant commune avec les autres Nations, ſelon les regles du droit, & de l'équité; il s'enſuit que nous la devons conſerver toute entiere, ſoit que nous faſſions la Paix, ou une trêve, ſoit que nous continuyons la guerre avec les Eſpagnols. Pour ce qui eſt de la Paix, on ſçait qu'il y en a de deux ſortes: ou elle eſt faite entre perſonnes égales, & ſous des conditions égales: ou entre deux nations inegales, dont l'une fait la loy à l'autre [a]. L'une eſt avec des hommes libres & independans: L'autre avec des Eſprits rampans, & accoutumez à la ſervitude. Ce qui fait dire à Domoſthene dans ſon oraiſon de la liberté des Rhodiens, *que ceux qui veulent être libres, doivent fuir toutes les conditions qui leur impoſent la loy, comme tendant à les reduire en ſervitude.* Tels ſont ceux auxquels ont retranche une partie de leurs droits, ſelon la definition d'Iſocrates qui appelle cette ſorte d'empire & de ſuperiorité, *le retranchement du droit d'autrui.* S'il faut entreprendre la guerre, pour parvenir à une paix qui remette chacun dans ſes droits, ſuivant la penſée de Ciceron [b], certainement la paix doit être appellée une liberté tranquille, & non pas un traité qui reduit à la ſervitude. Et puiſqu'au jugement de pluſieurs Phi-

a Thucydides. Iſocrat. Andocides.

b Off. 1.

Philoſophes & Theologiens [c] la juſtice & la Paix different beaucoup plus de nom, qu'en la choſe même, il faut qu'une Paix ne ſoit pas telle quelle; mais une union bien ordonnée, & bien affermie. Si l'on fait ſeulement une Trêve, on comprend aſſez par la nature de ce traité, qu'il faut que toutes choſes demeurent en état, & que pendant la ſuſpenſion la condition des uns & des autres ne doit pas être pire qu'elle étoit auparavant: ſi l'injuſtice de nos ennemis nous engage à ſoutenir la guerre, l'équité de nôtre cauſe nous doit preſque aſſurer d'un heureux ſuccés; tous prennent les armes pour repouſſer l'injure faite à la ſocieté du genre humain, & non pas pour favoriſer l'avidité d'une nation en particulier [d]. Ce que l'Empereur Alexandre a exprimé en d'autres termes. L'aggreſſion de celui qui a fait l'injure, eſt tout à fait odieuſe; mais lors qu'on prend les Armes pour repouſſer un aggreſſeur, comme la bonne cauſe eſt toujours accompagnée de la confiance, & s'agiſſant de vanger, & non de faire une injure, on doit peu douter de la Victoire. Ainſi, nation invincible, ne vous laſſez pas, combattez courageuſement non ſeulement pour vôtre liberté; mais pour celle de tout le genre humain. Ne crains point une flotte nombreuſe que la mer ne porte qu'avec regret; la bonne cauſe anime les Soldats, & la mauvaiſe leur abbat le courage. Si elle n'eſt pas juſte la honte leur fait tomber les armes des mains.

[c] Polus Lucanus apud Stob. de juſt. Clem. Alex. Strom. 4. Auguſt. 15. de civit.

[d] Domoſthenes.

*Nec te quod claſſis centenis remigat alis*
*Terreat* (invito *labitur illa* mari.)
*Quodve vehunt proræ Centaurica ſaxa minantes,*
*Tigna cava & pictos experiare metus.*

*Frangit & attollit vires in milite cauſa,*
*Quæ niſi juſta ſubeſt, excutit arma pudor.* e

Si l'on peut avec juſtice faire la guerre à ceux qui refuſent un paſſage ſur leurs terres, à condition de ne leur faire aucun dommage, comme l'eſtiment S. Auguſtin f, & pluſieurs autres; combien ſera-t-il plus juſte de la faire à ceux qui empêchent l'uſage de la Mer qui par le droit de la nature eſt commun à tous les hommes? Si on l'a faite contre des peuples qui ont interdit le commerce dans leur propre pais; ne ſera-t-il pas permis de la faire à ceux qui empêchent le Commerce dans un Païs où ils n'ont rien, & entre des nations ſur leſquelles ils n'ont aucun Empire. Si cette affaire étoit portée en jugement, on ne douteroit pas d'une ſentence pareille à l'Edit du Prœteur g qui *défendoit d'empêcher la navigation dans les fleuves publics & la decharge des vaiſſeaux ſur les rives;* Les interprêtes h, & le droit i même accordant l'interdit prohibitoire contre ceux qui empêchent la Navigation ſur Mer k, comme contre ceux qui l'empêchent ſur les fleuves publics. Ulpien ajoûte que celui auquel on veut empêcher la Navigation ſur Mer, de vendre, ou de ſe ſervir de ce qui lui appartient, a l'action en injure l. Les Theologiens, & ceux qui traittent des cas de conſcience, enſeignent que celui qui empêche quelqu'un de vendre, ou d'acheter, qui prefere ſon utilité particuliere à celle du public, ou apporte quelque empêchement à ce qui eſt de droit commun, eſt ſujet à reſtitution, à l'arbitrage d'un juge équitable. Sur ces principes le juge équitable accorderoit aux Hollandois la

e Propert. lib. 4. eleg 6.
f vid. 5. c. 1.
g l. 1. ff. ut in flum pub. navliceat.
h Gl. ibid.
i l. 1. in pr. ff. de flum.
k l. ead. §. 17.
l 2. §. 9. ff ne quid in loco pub. l. 13. § f. & l. 24. ff. de injur. Sil. in verbo reſtitutio parte 3. ſub finem all. Gerar. Oldradum & Archid. argum. l. 2. ff. ad leg. Jul. de annona & l. 6. de extraordin. crim. & ibi glol.

la pleine liberté du commerce, défendroit aux Portugais & à tous autres qui troublent cette liberté, d'y former aucun obſtacle à l'avenir, & les condamneroit à une reſtitution proportionnée au dommage qu'ils ont fait. Or ce qu'on ne peut obtenir par les voyes ordinaires de la juſtice, il faut tâcher de l'obtenir par la force des Armes. S. Auguſtin [m] dit que *l'injuſtice du Parti contraire rend la guerre legitime.* *Comme il y a*, dit Ciceron [n], *deux manieres de combattre, l'une par la diſpute, l'autre par la force, il faut avoir recours à la derniere, quand on ne peut pas ſe ſervir de la premiere.* Le Roi Theodoric a decidé de même, *qu'il faut avoir recours aux armes, quand il n'y a pas d'autre moyen d'obtenir la juſtice de ſon Ennemi.* Mais pour approcher de plus près de nôtre ſujet, Pomponius [o] dit qu'il faut repouſſer même par la force celui qui veut uſurper une choſe commune au prejudice des autres. Les Theologiens enſeignent auſſi, que comme on peut juſtement faire la guerre pour conſerver ce qui appartient à chacun en particulier, on la peut entreprendre avec la même juſtice pour conſerver l'uſage des choſes qui ſont communes par le droit de la nature. C'eſt pourquoi l'on peut uſer des voyes de fait contre ceux qui occupent les paſſages, & empêchent le tranſport des marchandiſes, ſans qu'on ſoit obligé d'avoir recours à l'autorité publique. Il ne faut donc pas apprehender que Dieu favoriſe de ſa protection ceux qui violent le droit de la nature, qu'il a lui-même inſtitué, & qu'il ne vange pas ceux qui combattent pour le bien de tout le genre humain, plus que pour leur interêt particulier.

m De civ. pub 4.

n Off. 1. Var. 1. 17.

o l. 50. ff. de acq. rer. dom. Henrich. Gorich. de bello juſte prop. 9.

*Com-*

*Comme pluſieurs Lettres du Roi d'Eſpagne nous ſont tombées entre les mains, par leſquelles on découvre manifeſtement ſes intentions, & celles des Portugais, j'ai cru qu'il étoit à propos d'en inſérer ici deux ſeulement qui regardent nôtre ſujet.*

Mr. Martin Alphonſe de Caſtro, nôtre Viceroi, Salut. Vous recevrez avec cette Lettre, un Edit que nous avons fait imprimer, par lequel, pour les cauſes que vous y trouverez exprimées, & pour d'autres utiles au bien de nos affaires, nous défendons tout commerce aux étrangers tant dans les Indes, que dans les autres contrées au delà de la Mer. Et comme cette affaire eſt très importante, & doit être menagée avec beaucoup de ſoin & d'induſtrie, nous vous commandons, qu'auſſi tôt que vous aurez receu cet Edit, vous le faſſiez publier dans toutes les places, & dans toutes les parties de cet Empire, que vous en executiez le contenu ſans exception d'aucune perſonne de quelque qualité, âge, & condition qu'elle ſoit, & que vous procediez ſans aucun delai ni excuſe à l'accompliſſement de nos ordres par voye de ſimple execution ſans ſouffrir aucun empêchement, appellation, ni plainte de quelque nature & qualité que ce ſoit. Nous vous ordonnons de le faire executer par les Officiers auxquels la connoiſſance & l'execution en appartient, & de leur faire ſavoir

voir que ceux qui n'obeïront pas, ſeront punis par la privation de leurs Charges. Et parce que nous avons été informez que pluſieurs étrangers de nations differentes ſejournent dans ces païs là, comme Italiens, François, Allemans, Hollandois, dont la plus grande partie, à ce que nous apprenons, y ſont entrez par la Perſe, & par les terres de l'Empire du Turc, & non par ce Royaume, à l'occaſion deſquels l'execution rigouréuſe du preſent Edit pourra faire naître pluſieurs difficultez, s'ils ſe refugioient chez les Maures nos Ennemis, les inſtruiroient de l'état de nos forces, & des moyens de nous nuire; nous voulons que vous executiez cet Edit ſelon que le temps & l'état des choſes le pourront permettre, & que par vôtre prudence vous évitiez ces difficultez, prenant ſoin de tenir ces étrangers en vôtre pouvoir, & de les garder ſi bien qu'ils ne puiſſent rien attenter contre nôtre autorité; afin que nous recüeillions les avantages que nous nous ſommes propoſez par cet Edit. Ecrit à Lisbonne le 28. Novembre 1606. la ſuſcription à Mr. Martin Alphonſe de Caſtro Conſeiller de S. M. & ſon Vice-Roi dans les Indes.

A nôtre Vice-Roi Salut. Quoi que je ſois aſſuré que par vôtre preſence, & par les forces que vous avez en ces parties Meridionales, les Hollandois Rebelles, & les habitans du païs qui les reçoivent, ſeront ſi bien châtiez, que les uns ni les autres n'oſeront plus rien entreprendre de ſemblable à l'avenir; cependant pour plus grande ſureté, il eſt à propos que quand vous retournerez à Goa vous laiſſiez une bonne flotte dans ces Mers ſous le Comman-

mandement d'André Furtado de Mendoſa, ou de quelque autre que vous en trouverez le plus capable, nous confiant ſur vôtre affection envers nous, que vous ne feriez rien en cela qui ne ſoit pour le bien de nos affaires. Ecrites à Madrid le 27. Janvier 1607. La ſuſcription à Mr. Martin Alphonſe de Caſtro Conſeiller de S. M. & ſon Vice-Roi dans les Indes.

TRAI-

# TRAITÉ
# DE L'EQUITÉ,
## DE L'INDULGENCE,
## ET DE LA FACILITE';

PAR

10. 6. 39

# HUGO GROTIUS,

QUE

*Nicolas Blanchard de Leyden*, a tiré des Memoires de l'Auteur.

# TRAITÉ
## DE L'EQUITE, DE L'INDULGENCE, ET DE LA FACILITE';
## PAR
# HUGO GROTIUS,

QUE

Nicolas Blanchard de Leyden, a tiré des Memoires de l'Auteur.

## CHAPITRE I.

### *De l'Equité.*

COmme l'Equité, l'Indulgence, & la facilité ſemblent contraires à la Juſtice univerſelle, qui conſiſte en l'obſervation des loix, il eſt neceſſaire qu'un Juriſconſulte ſache en quoy elles conviennent, & en quoy elles different. 1.

Pour

2. Pour commencer par l'Equité, & eviter la confuſion des noms, il faut ſavoir, que le mot de l'Equité ſe prend quelque fois pour le droit en general : Comme dans la definition de la Juriſprudence, l'art de connoître ce qui eſt bon & equitable, c'eſt à dire ce qui eſt bon, & droit. Quelque fois il ſe prend pour le droit naturel en particulier : Comme quand Ciceron dit que le droit en general eſt compoſé des loix, des Coutumes, & de l'Equité, c'eſt à dire du droit naturel proprement dit. Et ailleurs il definit l'equité, ce que la loy ne decide point exactement, mais qu'elle laiſſe à l'arbitrage du Juge. Quelque fois auſſi pour le droit Civil qui approche le plus prés du droit naturel ; à la difference de celui qui en eſt le plus éloigné : Comme le droit du Preteur, & quelques interpretations du droit.

Mais l'équité en ſa propre ſignification eſt une vertu de la volonté, qui corrige la loi dans les cas où elle defaut à cauſe de ſon univerſalité.

3. L'équitable, eſt proprement ce en quoi la loi eſt corrigée. Il tire ſon nom d'un mot grec [a], qui ſignifie, ce qui eſt convenable à chacun par raiſon. Car ce qui eſt égal en ſoi, ne peut pas convenir à des choſes inegales entr'elles. Et parce qu'il y a pluſieurs choſes inegales, & que la loi eſt toujours la même : il a fallu neceſſairement une autre vertu, qui donnât à chacune des choſes inegales, ſon égalité [b], ou ce qui lui convient.

[a] ἰσὸς Doricè ἴσος.

[b] Unde æquitas à Græcis dicitur ἐπιείκεια.

4. C'eſt une habitude de la volonté, & non de l'entendement. Car les Grecs expriment la vertu de l'entendement, c'eſt-à-dire ce qui eſt équita-

équitable par un terme [c], qui signifie l'art de connoître ce qui est équitable, & qui se rapporte à l'équité, comme la Jurisprudence se rapporte à la justice. Autre chose est de connoître ce qui est équitable, ce qui est la vertu de l'entendement; & faire ce qui est équitable, ce qui est une vertu, ou habitude de la volonté.

[c] ἐπιεικεία. Æquiprudentia.

5. Que cette vertu soit necessaire, il est facile de l'inferer de ce que l'esprit humain, vaste & changeant comme il est, ne peut être conduit à la fin, ou la nature le dirige, que par les regles de l'art, tirées des principes de la nature même. Mais ces regles établies pour reprimer la licence des hommes, devant necessairement être finies, & les cas qui resultent des actions, & des choses mêmes, étant infinies, il arrive souvent des cas, auxquels ces regles ne conviennent point. Alors il a fallu ne pas suivre la regle, mais l'esprit & l'intention de celui qui a fait la regle, & se conduire par les principes de la nature. Il falloit avoir recours à ces principes de la nature pour suppléer par ce qui est infini, au defaut de ce qui est fini. Le fini ne pouvant pas être une regle parfaite de l'infini. A quoi se rapporte ce que les Philosophes, & les Jurisconsultes ont dit que les loix s'adaptent, non à ce qui ne peut jamais arriver, mais à ce qui arrive le plus souvent.

6. Le terme de loi, qui est l'objet de l'équité, doit être pris dans toute son étenduë, non seulement pour les constitutions civiles, mais aussi pour celles du droit des gens, & du droit naturel, lesquelles quoi que non écrites, ne laissent

ſent pas de ſe concevoir aiſément. Par exemple celle-ci, *il faut rendre le depôt*, ne doit pas avoir lieu lors qu'un furieux demande la reſtitution de ſon épée, qu'il a miſe en depôt.

7. Nous y comprenons auſſi ce que Dieu a défendu, ou commandé dans des occaſions extraordinaires. Parce que ce defaut, que l'équité corrige, ne vient pas toujours de la faute du legiſlateur, quoi que cela ſe rencontre aſſez ſouvent dans les loix humaines, mais du defaut de la matiere qui étant infinie, n'eſt pas ſuſceptible d'une regle finie. C'eſt pourquoi on peut ſuppléer aux loix de Dieu, par la connoiſſance des principes de la nature, que Dieu même a imprimée. Quand on dit, par exemple, *tu ne tueras point*, nous ſupplérons auſſi-tôt, ſi ce n'eſt pour défendre ſa vie, où par une punition publique.

8. Mais les premiers principes de la nature, & les loix qui commandent la vertu, & ne défendent que le vice, ne ſont point ſujettes à cette regle d'équité. Car les loix qui ſuppléent doivent être plus excellentes que celles auxquelles on ſupplée; or les premiers principes de la nature ſont les plus excellentes de toutes les loix, comme par exemple, *il faut aimer & ſervir Dieu*. Ces loix, *tu ne commettras point adultere*, *tu ne deroberas point*; *il faut vivre ſaintement*, *honnêtement*, *& ſobrement*, ne manquent point par leur univerſalité, quoi que les vertus ſoient infinies, auſſi bien que les vices.

9. D'ailleurs l'équité s'étend aux loix des Puiſſances inferieures, des Peres, des Maris, des Maîtres ſur leurs Eſclaves : aux vœux, aux conventions, & aux Teſtaments. Ce qui ſe fait

fait de deux manieres. Car ou bien elle corrige les paroles & l'expreſſion de ceux qui commandent, qui font vœu, qui contractent, où qui teſtent, & ſe regle ſur l'intention qu'elle preſuma qu'ils ont euë. Ou bien lors que l'intention eſt nettement exprimée, elle reſtreint par une loy ſuperieure, celle qui ordonne l'execution des commandemens, des vœux, des contracts & des Teſtamens. Au premier cas, ſi par exemple quelqu'un à promis de ſe trouver à un certain lieu au jour marqué, & il ſurvient une tempête qui l'en empêche, l'équité ſupplée, à ce qui defaut dans la convention: Au ſecond cas, ſi quelqu'un a ſtipulé qu'il ne ſera point tenu de ſa fraude, la loy même qui ordonne que les pactions ſeront executées, ſouffre alors une exception.

Comme l'équité eſt fort frequente dans l'interpretation des loix pœnales, on ſe trompe ſi l'on s'imagine, qu'en corrigeant ces loix, elle diminuë toujours la peine, puiſque ſouvent elle l'augmente. Comme s'il y a une loy qui ordonne la preſcription de l'homicide par 20. ans, nous excepterons le parricide: Et l'on augmente la peine des crimes par les circonſtances qui les aggravent, comme ſi l'on a beſoin d'exemple pour arrêter un crime qui devient plus frequent qu'à l'ordinaire. 10.

Quand nous diſons que l'équité corrige ce qui defaut à la loy, à cauſe de ſon univerſalité, nous excluons premierement les loix, qui commandent purement & ſimplement ce qui eſt mal honnête, ou nous deffendent de faire les choſes auxquelles nôtre devoir nous engage indiſpenſablement. Lors qu'on doute ſi la loy pri- 11.

ſe en ſon entier, & ſelon l'intention du legiſlateur, clairement exprimée, reſiſte à la loy de nature, l'équité n'aura-t-elle point de lieu en ce cas? Je repons que cette loy n'étant point defectueuſe par ſon univerſalité, elle doit être executée. Car quoi qu'on doute de la juſtice de la loy, on ne doute pourtant point, que toute douteuſe qu'elle eſt ſon autorité ne doive prévaloir. La loy eſt dure, ſi l'on veut, mais elle eſt écrite, dit le Juriſconſulte. Tous les grands exemples, ont ſouvent quelque choſe d'injuſte par rapport à quelques particuliers, qui eſt recompenſé par la conſideration du bien public. Mais pour les premieres, comme elles ne peuvent obliger perſonne, elles n'ont point beſoin d'interpretation.

12. Cette correction ſe fait, non pas en ôtant toute la force de la loy, mais en declarant qu'il y a des cas où elle n'oblige point. C'eſt pour cela que quand les loix ſont contraires dans leur eſprit même, l'une eſt neceſſairement abrogée par l'autre. Et lors qu'elles ne ſont pas contraires dans leur intention, mais ſeulement dans les cas, auxquels on les veut appliquer, l'une ſert neceſſairement d'exception à l'autre. Par exemple une loy veut que l'augure nomme ſon Collegue devant le Peuple; & un autre, qu'un homme condamné ne puiſſe comparoitre devant le peuple: ſi l'Augure eſt condamné, la derniere loy ſert d'exception à la premiere. D'où il s'enſuit que quand les loix ſont oppoſées, il y a entr'elles une telle ſubordination, que l'une doit ceder à l'autre: Mais il n'eſt pas facile de definir celle qui doit céder. Cela depend des principes de la nature, qui enſei-

ſeignent que la loy qui commande eſt plus forte que celle qui permet ; celle qui deffend que celle qui commande ; Que la loy penale eſt plus forte que celle qui n'impoſe aucune peine ; la generale que la particuliere ; celle qui ne ſouffre point de retardement, que celle qui en ſouffre ; celle qui concerne des affaires importantes, que celle qui ne concerne que des choſes legeres. De même dans les loix divines, celles qui regardent Dieu même, ſont plus fortes que celles qui regardent le prochain. Et dans les loix humaines celles qui regardent l'utilité publique ſont plus fortes que celles qui ne concernant que l'utilité de quelques particuliers. Ainſi la loy qui ordonne de rendre le depôt, ſouffre exception, lors que les biens de celui à qui appartenoit le depôt, ont été confiſquez. Et la loy qui ordonne de punir de mort les crimes capitaux, ſe doit entendre, à moins qu'une grande partie du peuple, ou un particulier abſolument neceſſaire au peuple n'ait commis le crime.

On prouve encore par le même moyen, que 13.
la force de l'obligation, dans la loy, comme dans les contracts, ne ſe tire pas préciſément de l'écriture, & des termes de la loy, mais de l'intention, & de la volonté du Legiſlateur. Perſonne n'eſt preſumé vouloir des choſes contraires les unes aux autres : Et le Legiſlateur veut que ſes loix ſoient obſervées, mais en tant que cela ſe peut faire : il ne veut point que ſa loy ſoit executée dans un cas, où une autre loy fournit une exception ; Et par conſequent elle n'oblige point en ce cas. Ce qui a fait dire fort à propos, qu'un homme équitable ne doit pas regarder la loy, mais le Legiſlateur. Ainſi le

droit étroit, entant qu'il eſt contraire à l'équité, ne peut-être appellé Juſtice, que comme le tableau d'un homme, eſt appellé homme par un terme équivoque : L'équité etant oppoſée à ce droit étroit, comme le bien eſt oppoſé au mal.

14. Il reſte à voir qui ſont ceux qui ont droit de ſe ſervir de l'équité. Comme c'eſt une partie de la Juſtice, nous ne doutons point qu'elle ne convienne à tous en general, & à chacun en particulier, avec cette diſtinction.

15. Ou bien l'exception qui ſupplée à la loy eſt évidente : comme en celle-ci : Que tous les citoyens ſe trouvent à l'aſſemblée, l'exception eſt, à moins que la maladie ne les en empêche : Et cette exception, peut-être faite par un particulier ; ou par le juge, ſi l'affaire eſt portée en jugement.

16. Ou bien l'exception eſt douteuſe : c'eſt-à-dire qu'il eſt équivoque, s'il eſt plus équitable, ou plus utile pour le public, de ſuivre, ou de ne pas ſuivre les termes de la loy : Et en ce cas il faut encore diſtinguer. Où c'eſt une affaire qui peut ſouffrir du retardement ou non. Si elle n'en ſouffre point, le particulier dans ce doute doit faire ce qui lui paroîtra le plus équitable par ſon propre raiſonnement, enſorte neantmoins que s'il demeure dans le doute, & ne peut s'expliquer, il ſuive les termes de la loy. La même choſe doit être obſervée par le juge, s'il eſt obligé de prononcer ſur le champ : ſi l'affaire ſouffre du retardement il faut conſulter le Legiſlateur, ſoit ſouverain, ſoit inferieur, comme le veritable interprete de ſes intentions. Cela ſuffit ſur cette matiere.

CHA-

## CHAPITRE II.

### *De l'indulgence.*

NOus appellons Indulgence, une vertu de la volonté, en celui qui a le pouvoir d'ôter l'obligation de la loy dans les perſonnes, dans les faits, ou dans les choſes, particulieres ou ſingulieres, entant qu'il le peut faire ſans bleſſer la Juſtice, & l'utilité publique. 1.

L'action de l'indulgence eſt ordinairement appellée diſpenſe, & il y a quelque apparence, que ce mot vient d'un terme latin, qui ſignifie, douceur [a]; toutes les loix ayant quelque choſe de rude, entant qu'elles captivent la liberté, & qu'il eſt doux de s'en voir delivré. 2.

[a] dulcedine.

La diſpenſe vient apparemment de ce que l'exception de l'obéiſſance à la loy, ſe doit faire avec beaucoup de circonſpection, après avoir peſé la neceſſité de cette loy, [b] & la qualité de la choſe dont il s'agit. 3.

[b] Expensâ legis neceſſitate.

Elle differe beaucoup de l'équité; car elle ôte l'obligation de la Loi, & l'équité declare que la Loi n'oblige en aucune maniere. 4.

Pour le bien entendre, il faut ſçavoir, que l'intention du Legiſlateur peut ceſſer en deux manieres: ou bien dans un cas particulier qui tombe ſur les termes de la loy: Ou bien elle ceſſe comme ſe trouvant oppoſée, ou cas particulier, ou bien elle ceſſe ſans oppoſition au fait dont il s'agit. Les Docteurs qui parlent plus ſubtilement, appellent cela, ceſſer par contrarieté, & ceſſer negativement. Pour exemple de la premiere ſorte: La loy porte que 5.

celui qui a tué un homme, ſoit puni de mort. Si quelqu'un en tuë un autre en défendant ſa vie, il faut comparer l'intention du Legiſlateur avec le cas particulier, or celui qui a tué en défendant ſa vie eſt innocent, & la punition d'un innocent combat la juſtice, & tout enſemble l'intention du Legiſlateur. Ainſi cet homicide tombe ſur les termes de la loy, qui veut qu'on puniſſe de mort celui qui a tué : & il eſt oppoſé à l'intention du Legiſlateur, qui ne veut pas qu'on puniſſe un innocent. Pour exemple de la ſeconde ſorte : La loy porte qu'aucun ne pourra exercer la Magiſtrature avant l'age de 25. ans. Le motif du Legiſlateur eſt que le plus ſouvent les jeunes gens au deſſous de cet âge, ſont ſans prudence, & ſans autorité. Ainſi cette raiſon ceſſe lors que l'une & l'autre ſe rencontrent en un jeune homme. Cependant rien n'empêche qu'il ne ſoit exclus de la Magiſtrature avec Juſtice lors qu'il s'en trouve d'autres d'un âge competent, qui en ſont capables. Et quoy que le Legiſlateur n'eût pas eu ce jeune homme en particulier pour object, ou pour motif de ſa loy, il a pourtant mieux aimé l'y comprendre, que de ne pas faire une loy ſi utile au public. Ce n'a point été non plus l'intention du Legiſlateur de faire une loy contre les imprudens, il n'auroit pas été à propos d'y ajoûter une telle reſtriction, qui auroit impoſé la neceſſité d'examiner la prudence, & la capacité de tous ceux qui auroient pretendu à la Magiſtrature, & auroit rendu la loy inutile. L'obligation de cette derniere loy demeure donc dans ſa force ; L'intention du Legiſlateur, & le cas dont il s'agit

git, ne ſe combattent point, au lieu que dans la premiere il n'y a point d'obligation. Dans la ſeconde on admet le mineur de 25. ans à la Magiſtrature par diſpenſe, nonobſtant l'obligation de la loy, & dans la premiere on juge innocent par un principe d'équité celui qui a tué en deffendant ſa vie, parce que l'intention du Legiſlateur n'a point été de faire punir l'innocent, quoy que les termes de la loy le demandent.

Il peut arriver que l'intention, ou le motif de la loy, ceſſe en deux manieres. Ou ſpecialement, lors que dans un cas particulier, ce qui a mû le legiſlateur ne ſe rencontre point: Ou confuſément, l'intention de la loy étant que ſi on ne peut pas lui obeïr en tout, du moins on lui obeïſſe en la plus grande partie. Car comment pourroit-elle être obſervée en pluſieurs cas, ſi ſa diſpoſition n'étoit generale? Par exemple, ſi la loy ordonne que tous faſſent le guet, il importe peu que l'on en exempte quelques uns. Si la loy veut qu'aucun étranger ne ſoit reçû dans la Magiſtrature, il importe peu d'y en admettre un où deux qui en ſeront capables. 6.

L'indulgence eſt une vertu que l'on peut appeller beneficence, par ce qu'elle delivre les hommes d'un fardeau, qui n'eſt pas abſolument neceſſaire. 7.

Elle a lieu dans les loix divines & humaines. Car Dieu même a diſpenſé quelques uns de la rigueur de ſa loy. Il en faut excepter les loix dont le motif & l'intention ne ceſſe jamais en aucun cas, comme ſont les premiers principes de la nature, & ceux qui en decou- 8.

lent neceſſairement ; Tels ſont les principes de morale du Decalogue, dont nous ſoutenons que Dieu n'a jamais diſpenſé. Il n'en diſpenſa point Ahraham en lui ordonnant de ſacrifier ſon fils, ny les Iſraëlites, en leur commandant de prendre des vaiſſeaux d'or & d'argent, & des vétemens des Egyptiens. La loy qui deffend de tuer contient en ſoy une exception d'une juſte autorité ; Et les Iſraëlites ne deroboient point, puiſqu'ils prenoient de la main de Dieu, qui en étoit le maître. Ceux qui enſeignent que la loy qui deffend les couches illegitimes, ceſſe en quelque cas particulier, ſe trompent à nôtre Avis. Cette loy eſt autant indiſpenſable que celle de ne point mentir ; Et nous eſtimons que l'unité, & indiſſolubilité du mariage, eſt ſujette à diſpenſe, puis que Dieu en a autrefois diſpenſé.

10. Il n'y a que celui qui a la puiſſance de faire, & d'abroger les loix, qui ait le pouvoir d'en diſpenſer.

11. Dieu a donc cette puiſſance en tous cas. Aucun homme n'a la même autorité contre les loix de Dieu, & de la nature, ny contre les loix qui procedent du droit primitif des gens. A l'égard des loix que Dieu preſcrivit au peuple d'Iſraël, les autres Nations n'en pouvoient être diſpenſées, puiſque ces loix ne les obligeoient pas, & que la diſpenſe ſuppoſe l'obligation.

12. On peut diſpenſer du droit poſitif des gens, comme étant établi par les peuples, & ne procedant pas de la nature même : quoy que cela arrive fort rarement.

13. Il n'y a que ceux qui ont la ſouveraine puiſſan-

ſance, & les Magiſtrats entant qu'ils ont reçû le pouvoir de faire & d'abroger les loix, qui peuvent diſpenſer des loix Civiles ; Et le Pere de famille peut diſpenſer des loix domeſtiques.

Comme l'uſage de diſpenſer des loix pœnales, eſt fort ordinaire, il faut prendre garde, que dans les crimes dont la peine eſt fixée & determinée, comme la peine de mort pour l'homicide commis de propos deliberé, la diſpenſe ne peut être juſte : mais dans les autres actions naturellement illicites, on peut changer, ou varier la peine, ſans negliger une juſte proportion, & l'exemple qui eſt dû au public ; mais on ne peut pas en diſpenſer entierement : Et dans les actions qui ne ſont illicites que civilement, on peut diſpenſer de la peine comme on peut diſpenſer des loix mêmes qui l'ont impoſée ; ſi elles ne ſont pas de telle nature qu'il ſoit neceſſaire de les obſerver toujours, & en tous cas. 14.

On peut faire une queſtion : ſi la diſpenſe accordée pour une cauſe injuſte, doit ſubſiſter ? nous croyons qu'il faut diſtinguer. Si la diſpenſe eſt contre le droit de la nature, où le droit des gens, où contre le droit Divin, elle eſt nulle ; Cependant les juges ne peuvent executer la loy contre laquelle la diſpenſe eſt accordée : Celui qui a la puiſſance ſouveraine, lui impoſant ſilence : attendu que tout pouvoir coactif depend de la puiſſance ſouveraine, & qu'on ne peut l'exercer contre ſa volonté : ſi la diſpenſe eſt accordée contre le droit Civil & domeſtique, elle eſt valable, quoy que faite ſans une juſte cauſe. Car comme la loy Civile, quoy qu'utile, n'oblige pas ſi elle n'eſt don- 15.

donnée & publiée, auſſi la loy dont le legiſlateur diſpenſe, n'oblige plus; de la même maniere que ſi la perſonne, ou le cas dont il s'agit étoit notamment excepté par la loy. Nous ne nions pourtant pas que ceux qui ſollicitent & engagent le Prince, à accorder ces diſpenſes injuſtes, ne ſoient extremement coupables.

16. Il faut encore obſerver, que la diſpenſe contre les loix qui ne regardent que l'intereſt, & l'utilité du legiſlateur, eſt juſte, quoy qu'elle ſoit accordée ſans cauſe: parce qu'il ne l'accorde pas comme legiſlateur, mais comme Maître de ſon propre bien. Ce n'eſt pas proprement une diſpenſe, mais une donation. Telle eſt en pluſieurs endroits la permiſſion de chaſſer, le don de la confiſcation, & autres choſes ſemblables,

## CHAPITRE III.

### *De la facilité.*

1. LA facilité eſt une vertu de la volonté qui nous porte à relâcher un droit qui nous appartient, par pure bonne volonté, ou pour le bien de la paix. C'eſt une metaphore tirée de la matiere molle, & qui ne reſiſte pas à la main de l'ouvrier; De là ceux qui ne ſont pas rigoureuſement attachez à leurs interêts, & qui cedent facilement, ont été appellez faciles.

2. Elle convient à tous ceux à qui les autres ſont obligez, ou par contract, ou par delict. Et elle ſe pratique principalement lors que les loix s'écartent le plus du droit naturel, comme celles qui concernent le droit de la guerre, les

preſ-

preſcriptions, le droit de Commiſes, & autres ſemblables.

La facilité de remettre à quelqu'un la peine qu'il a meritée, eſt proprement nommée Clemence : Elle convient auſſi aux particuliers.

Il paroît par ce que nous venons de dire, qu'aucune de ces trois vertus, n'eſt contraire à la Juſtice. L'Equité, parce que la Juſtice obeït à loy, non ſelon les termes, mais ſelon l'intention du legiſlateur. Ny l'indulgence, & la diſpenſe, la loy ceſſant lors que le legiſlateur en exempte : ni enfin la facilité, puiſque la loy ne force pas celui en faveur duquel elle eſt faite, d'uſer de ſon droit.

FIN.

00565862 4

005658622